

20.
DISPUTATIO INAUGURALIS IURIDICA
De

25?
**IVRE SINGVLARI
FEMINARVM HAM-
BURGENSIVM,**

Quam
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

**DN. FRIDERICO
WILHELMO,**

CORONAE BORVSSICAE, ELECTORATVS BRAN-
DENBURGICI ET CETERARVM PROVINCIA-
RVM HEREDE &c. &c.

IN REGIA ACADEMIA FRIDERICIANA,
PRAESIDE

DN. IO. SAMVELE STRYKIO, D.

SERENISSIMAE VIDVAE SAXO-ISENACENSIS CONSILIA-
RIO AVLICO, PROF. PVBL. ORDIN. ET FACVL-
TATIS IURIDICAE h. t. DECANO,

PATRONO SVO OMNI HONORIS CVLTV DEVENERANDO,

PRO LICENTIA

Summos in vtroque iure honores capeffendi

d. VI. Octobr. MDCCII.

IN AUDITORIO MAIORI,

horis ante & pomeridianis

publicae eruditorum disquisitioni subiicit.

NICOLAUS LUCAS Schaffhausen
Hamburgensis.



PRAEFATIO.

Masculum esse natura meliorem, feminam deterio-
 rem, Aristoteles *1. Polit. 5.*
 olim docuit, quæ sententia si ad Cyno-
 suram veræ Philosophiæ redigatur, multa &
 varia explicatione indiget. Verum hæc disqui-
 sitio non est nostri instituti. Audiamus hic
 tantum Ictum in *l. 9. ff. d. Statu hom.* aperte as-
 ferentem, in multis iuris articulis deterio-
 rem esse conditionem feminarum quam masculo-
 rum; Sed vero easdem in multis iuris articu-
 lis esse melioris conditionis, res quoque extra
 controuersiam posita est. Vt hinc Dd. has
 duas Regulas formarint: Vbi leges respiciunt
 ad fragilitatem Sexus, melior est conditio fe-
 minarum: Vbi vero ad prudentiam & respe-
 ctum politicum, ibi sunt deterioris conditio-
 nis. Ex quo patet, plura iura singularia in iu-
 re feminis esse constituta, quibus plane non
 A gau-

gaudent viri, de quibus ex professo aliquot
dissertationibus egit Bened. Carpzou. & Io.
Henricus VVolffius *de feminarum in Iure Ci-
uili & Canonico Priuilegiis immunitatibus prae-
minentiis*. Quo etiam spectat Hahnii *dissert. de
iure sexus feminini singulari* & König. *dissert. de
differentiis utriusque sexus in iure*. Ceterum
si inquiramus in fundamentum, cur homines ita
diuersis sæpe vtantur iuribus, non aliud for-
mare possumus, quam diuersitatem statuum,
qua homines inter sese gaudent. Est enim
status nihil aliud quam conditio & qua-
litas personæ, vi cuius diuersis ab aliis frui-
tur iuribus, de quo pluribus agit Pufendorf.
de I. N. & G. lib. 1. c. 1. §. 6. seqq. Conf. Dn.
Thomas. *Iurisp. diu. l. 1. c. 1. n. 86.* Iam vero
homo diuersis in statibus potest esse, & qui-
dem generaliter dici potest, hominem habere
aliquem statum vel ab ipsa *natura*, vel a *iure*.
Iuxta statum naturalem distinguuntur homi-
nes potissimum ratione sexus Struu. *Ex. 3. th. 2.*
Et hoc diuerso statu a natura semel supposito,
non mirum amplius esse potest, quod leges ci-
uiles ob diuersitatem huius status, diuersa et-
iam iura cuique sexui attribuerint, quæ hic o-
mnia

omnia congerere mei non esse puto iam instituti. Summatim eadem exhibet P. Müller. *in additam ad Stru. cit. l. lit. B.* Quemadmodum itaque de iure communi plura feminino sexui attributa sunt, ita non dubitandum quin etiam Leges Prouinciales aut statuta aliquius ciuitatis Imperialis eadem polleant potestate, vt vel iura communia confirmare, vel aliter de iuribus, feminis alias competentibus, disponere queant, quo casu merito Leges illæ Prouinciales & statuta localia præpollent iuri communi, quippe quod demum receptum est in subsidium, hoc est, deficientibus consuetudinibus, Legibus Prouincialibus, Statutis &c. *vid. Ordinat. Iud. Aul. tit. 1. §. und weilen. Ill. Dn. Stryk. in diss. prælim. ad Vsum modern. §. 28.* Et ne quasi elonginquo rem illustrare videar, adduco tantum in medium Statuta Patriæ meæ, quæ plura adhuc singularia circa feminas Hamburgenses suppeditant, quæ plane in iure communi vel aliter sese habent, vel non diuersa sunt a iuribus Masculorum. Et cum merito civi turpe sit, ius patrium, & in quo versari debet, ignorare, hinc non inutilem me suscepturum laborem credidi, si iura illa singularia

laria ex statutis Hamburgensibus circa feminas eruerim & publico eruditorum examini submiserim. Ea vero vsurus sum methodo, quæ huic materiæ optime congruere videtur: videlicet *Cap. 1.* dispiciam, quid in iure personarum singulariter circa feminas in statutis Patriis occurrat, in *c. 2.* ius rerum eodem modo percurram, & denique *c. 3.* iura singularia feminarum Hamburgensium quoad actiones & Processum, forique vsum, interpretabor.

Quod vt feliciter & bono successu fiat, faxit ter summam
Numen.





C A P. I.
De
IVRE SINGVLARI FEMINARVM HAM-
BURGENSIVM, QVOAD IVS PER-
SONARVM.

§. I.



Discursus itaque iura patria, atque
exinde singularia feminarum Ham-
burgensium interpretaturus & cum
iure communi collaturus, quædam
ad illustrationem Rubricæ seu Ti-
tuli pertinentia præmittere teneor.
Vbi quæstio præiudicialis occurrit,
quid per feminas Hamburgenses

*Quid per fa-
minas Ham-
burgenses in-
telligatur.*

hic loci intelligamus? Non otiose & tædiose disqui-
ram de ambiguitate vocis feminarum: sufficit enim,
nos hic generaliter omnes illas intelligere personas,
quæ ad sexum masculinum referri nequeunt, adeo-
que suo modo etiam Hermaphroditos seu Androgy-

nos hic comprehendo, quatenus sexus inualescentis qualitas ostendit, femininum sexum præualere in eis, *l. repetundarum 15. ff. d. testib. l. queritur 10. ff. de statu hom.* Potius itaque est, vt examinetur, quænam sub voce *feminarum Hamburgensium* comprehendantur. Vbi illud certum est, me omnes illas comprehendere, quæ secundum statuta Hamburgensia vel diiudicari vel suas actiones instituere debent. Palmaria itaque hic *An extranea.* oritur quæstio: An & quatenus etiam *femina forenses* seu *extranea* ligentur & possint vti iis iuribus singularibus, quæ feminis in nostris statutis sunt concessa, si illa videlicet Hamburgi negotia, controuersias, aliasue causas peragere necesse habeant? Equidem regulariter forenses statutis localibus non ligantur Tiber. Decian. *consil. 17. n. 17. n. 14.* Coler. *de Process. execut. p. 1. c. 3. n. 186.* Verum id non perpetuum esse, apparet ex iis, quæ Dd. de conflictu statutorum discrepantium concinnare solent, vid. Christianus Rodenburg *de iure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu.* Meuius *ad lus Lubec. qu. 4. prelim.* Dn. Hertius Ictus Giessens: *de Collisione LL. Sect. 4.* Hinc, in fundamentum vt inquiramus, supponendum est, toties personam extraneam ligari statutis locorum, quoties statutum directo negotium vel rem respicit, de qua quæritur in loco, vbi statutum viget. Hactenus enim extranei subiiciuntur statutis loci, vt illis sese accommodare debeant. Distinguunt enim communiter Dd. *Quid sit statutum in personam.* vtrum statutum principaliter *in personam* sit conceptum, an vero *in rem.* Meu. *cit. l. n. 26.* Tunc vero principaliter in personam est constitutum, quando omnis statuti dispositio qualitatem conditionem aut Statum perfo-

personæ determinat, circumscribit, & ita persona solum obiectum dispositionis statutariæ constituit Hertius *cit. l. §. 5. Meu. cit. l. §. 26.* Sic iure Stat. Hamb. omnes feminae habentur pro minorennibus *P. 1. tit. 9. art. 1.* An itaq; etiam femina forensis ad effectum agendi in iudicio pro tali habetur? id quod affirmo. Quia quando lex in personam dirigitur, respiciendum ad leges ciuitatis, quæ ad certum effectum ibi producendum personam habilitat vel inhabilitat vid. Christ. Rodenburg. *cit. l. p. 1. tit. 1. c. 3. n. 4.* Dn. Hertius *cit. l. §. 8.* Statutum vero principaliter in rem constitutum est, *Quid statutum in rem.* si dispositio vnice & primario circa res occupata est, ita vt ad illas res tota Legislatoris intentio directâ fuit quod tamen tantum ad res immobiles spectat, cum mobiles, nisi forsan rei immobili adhæreant, personam sequantur. Coler. *de Process. Execut. p. 2. c. 3. n. 30. seqq.* Franzkius *lib. 3. Resol. 15. n. 16.* Quando autem res immobilis perpetui vsus gratia in aliquo loco habetur, tunc induit naturam rei immobilis. Quemadmodum itaque quis respectu rei sitæ forum fortitur, ita eodem modo extranea femina quoad bona in solo patrio sita statutis nostris obstringitur, Cothmann. *cons. 21. n. 125. seqq.* Pruckmann. *consil. 17. n. 23. vol. 1.* Dn. Hert. *cit. l. §. 9.* Tiber. Decian. *cons. 55. n. 5. vol. 1.* Meuius *cit. l. n. 22. seqq.* Hisce addi potest illud Axioma, quod personæ extraneæ etiam ratione actuum, quibus statutum certam præscripsit formam, in loco statuti peragendorum, ligentur statuto *l. 6. ff. de Euict. Meu. p. 1. Dec. 163. num. 6.* Gabriel. *commun. concl. lib. 6. tit. de acquir. possess. concl. 2. n. 4.* Pruckmann. *cons. 1. vol. 1. n. 26.* Mascard. *de gen. Statut. interpret. concl. 7. n. 1. seqq.* Quo pertinet si extra-

traneæ personæ causas iudicialiter peragant: Et huc videtur respexisse Præfat. Stat. Hamburg. in verbis: Befehlen demnach allen so wohl Bürger / und Einwohnern und Fremden / die allhier ihre Action und Sache zu Rechte anstellen und auszuführen / als auch diejenige die darauff zu Rechte sich einzulassen und zu antworten schuldig. Ex hisce itaque iam patet, qua ratione etiam extraneæ feminae hic comprehendendi debeant, id quod in specialibus conclusionib, secundum hæc examinandis clarius fiet.

*An extraneæ
feminae gau-
deant bene-
ficiis Ham-
burgensibus
indultis.*

§. II. Verum cum hic simul supponamus iura singularia feminis Hamburgensibus statuto attributa, hinc alia quæstio occurrit, an etiam extranea femina beneficiis iis, quæ iure patrio feminis Hamburgensibus data sunt, frui & gaudere ibi possint? Equidem statuta alias dicuntur esse strictæ interpretationis, & si quæ iura singularia ibi deprehendantur, illa potius intuitu subditorum ibi degentium introducta esse videntur. Verum hic itidem attendendum, vtrum statutum loquatur generaliter, vel indefinite, quo casu prodest etiam beneficium extraneis, in actibus voluntariæ iurisdictionis, nisi specialiter provisio in contrarium extet, Meu. ad Lub. ius quæst. 4. præsim. n. 37 an vero specialiter tantum loquatur de illis, quæ ibi domicilium habent, & iurisdictioni eius loci ordinarie subsunt, & an in earum personarum fauorem tantum lata, quæ illic loci habitent, quo casu extraneæ feminae merito excluduntur vid. Coler. de Process. exec. P. I. c. 3, n. 204.

*Mulieres
sunt sub per-
petua Cura-
rela.*

§. III. Hisce ita pro explicatione Rubricæ præmissis, peruenio ad iura singularia feminarum Hamburgensium respectu iuris personarum. Quemadmodum vero ius personarum est, quod circa statum per-

personæ versatur, ita inspiciendo statum earundem, illud statim ius singulare inde oritur, quod sint sub perpetua Curatela, alle Frauen und Jungfrauen werden nach unsern Stadt-Recht unmündig gehalten dicitur in *P. 1. tit. 9. art. 1. conf. P. 2. tit. 6. art. 2. & tit. 8. art. 1. p. 3. tit. 6. art. 9. & 21.* Et quidem vt in perpetua Curatela sint, exigit rerum forensium ignorantia & imbecillitas *Meu. ad ius Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 1. n. 18.* Ceterum hæc curatela, in quo mulieres ex Statuti nostri dispositione sunt, non est adeo recens institutum, sed iam olim penes Romanos fuisse pluribus demonstrat *Dn. Schilter. Pr. Iur Rom. Ex. 37. §. 222. seqq.* & quidem hanc Curatelam tam antiquam esse quidam suspicantur, vt etiam in *LL. XII. Tab.* de illa cautum fuerit, id quod tamen hætenus nondum probatum est, quin potius, vti *Dn. Schilter. cit. l. §. 227.* demonstrat, probabilius est, a Græcorum moribus promanasse ad Romanos. Testis sane est *Liuius lib. 34.* vbi *Catonis* verba refert hunc in modum: *Maiores nostri, nullam ne priuatam quidem rem agere feminas sine Auctore voluerunt; in manu esse parentum, fratrum, Virorum.* Et *Cic. pro Muræna: Mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse voluerunt.* Ex quo patet, ne tutelam maritalem quidem tunc incognitam aut improbatam fuisse, quod vltcrius ex *Cicerone Cratone. pro Flacco* docet *Dn. Schilter. cit. l. §. 229.* Ceterum quibus in causis Autoritas horum tutorum fuerit necessaria; explicat *Vlp. in fragm. tit. XI. §. 27.* Verum sensim hæc muliebris tutela exspirare cœpit, & quidem lege *Claudia* ei multum derogatum est, quamuis non in totum per illam sublata sit, vti putat *Meuius*

De curatela muliebris Romanorum antiqua.

Quando defuerit Curatela muliebris Romanorum.

cit. l. art. 4. n. 3. quippe tantum legitima tollebatur, superfuiffe enim adhuc datiuam ostendit prælaudatus Dn. Schilt. *cit. l. §. 236.* Quamuis autem hæc Curatela muliebris, quæ ita paulatim exspirare incipiebat variis legibus & Constantini & Leonis restitueretur, tamen prudens veterum Romanorum Legislatio tandem effectum caruit, vt plane incognita fieri inciperet. Cui rei an mulierum & feminarum dominandi pruritus causam dederit, ego non determino. Factum tamen inde est, vt postea in iure Ciuili nihil hac de Curatela haberetur, quin potius mulieres rerum suarum administrationem integram haberent, non indigentes alterius consensu *l. 6. C. de reuoc. donat.* Hinc in propria causa in iudicio comparere & se defendere non prohibentur *l. 4. C. de procur.* Myns. *cent. 2. obs. 34.* ibique Fabritius in *Not. Scheplit. in prompt. iur. tb. 12. §. 3. n. 1. seqq.* Meu. *P. 5. Dec. 100.* Lauterb. *de iure Ciuil. & Canon. cum Hamburg. Statut. different. §. 10.* Vt adeo merito hodie ad ius singulare feminarum referatur, quod fuit in perpetuum in Curatela. Certe moribus antiquorum Germanorum hæc Curatela muliebris satis congruit, adeo vt Meuius *ad ius Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 4. n. 4.* asserat, moribus nostris in vniuersa fere Germania ius illud receptum reperiri, vel potius retentum, vbi scil. ius Ciuile veterem morem eneruare non potuit. Nam de *Iure Sax. Prou. Art. 63.* id certum est. Quin & ius Longobardicum tutelam muliebrem, quam *Mundium* dixit, non ignorasse, euincit Schilter. *Ex. 10. tb. 20.* adeo vt Meuius *cit. l.* existimet a Longobardis hunc morem ad Saxones promanasse. Sed & iure Lubecensi eadem stabilita est *cit. art. 4.* Conf. Gisebert.

De Curatela
 muliebri Ger-
 manorum.

sebert. *peric. 2. Statut. l. 19. n. 44. 78. seqq.* Wibel. *de Contract. mulier. c. 1. § 2.*

§. IV. Quod autem in nostris Statutis genera-
liter asseratur, omnes feminas haberi pro minoribus
vor unmündig / illud propter Rubricam *tit. 9. P. 1.* quæ
inscribitur von Kriegischen Vormünderen restringendum
est, non quidem ad Curatores ad litem tantum, nam
& in extraiudicialibus feminæ in patria curatores re-
cipiunt, sed ita tamen, vt non pro eadem reputetur,
cum Curatela minorum. Curator enim minorum
administrat ipsa bona minorum & ad rationes reddend-
as adstrictus est, verum Curatoris ad litem officium
non consistit in administratione Gail. 2. *obs. 108. n. 11.*
Borgn. *Cauat. de Tutor. & Curat. Sect. 5. n. 57.* Quin po-
tius vt consilio mulieribus assistat, ne propter Sexus
imbecillitatem lædantur, datur, Stru. *Ex. 31. tb. 94.* Ly-
ser. *de Curat. mulier. c. 1. tb. 6. § 54.* Vnde ad hoc tan-
tum videtur obligatus, vt, quid expediat mulieri,
quidue e re eius esse videtur, ei suggerat, suadeatque,
quod si non sequatur aut derelinquat consilium, Cu-
ratori non imputari potest Lyser. *cit. l. tb. 54.* adeoq;
ad rationes reddendas non obligatur, nisi quantum
ad litem attinet Montan. *de iure tut. c. 38. n. 53.* Dici-
tur quidem ad litem, sed a potiori, non quasi vnice,
saltim actibus iudicialibus interesse teneatur, nam, vt
dictum, cura eius etiam se extendit ad negotia extra
iudicialia Id. *cit. l. tb. 5.* Hinc quoque porro fluit, hunc
Curatorem non teneri ad Inuentarium conficien-
dum, nec ad præstandam satisfactionem, vti quidem
Curator minorum Meu. *ad Ius Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 11.*
num. 4. Gail. 2. *obs. 108.* Hinc nec bona eorum tacitæ

subiiciuntur hypothecæ Ill. Dn. de Rhetz. *de Virgin. c. 4. thes. 4. Franzk. P. 1. Resol. 17. n. 68. Moller. lib. 4. Semestr. c. 41. n. 5. 6.* Porro alii Curatores etiam inuiti dantur, cum hæc Curatela dicatur munus publicum, sed Curator litis inuitus non constituitur, nisi ex vrgenti necessitate Moller. *cit. l. c. 24. n. 6. Meu. cit. l. n. 6.* Et cum ita mulieribus bona omnia præter liberam Administrationem relinquantur, hinc ipsas mulieres administrationis & vitæ suæ rationem quotannis reddere Curatori obstrictas esse, asserit Meuius *ad ius Lubec. P. 1. tit. 7. art. 4. n. 10.* vt ei constare possit, quomodo in bonis & vita versentur, id enim exigit ratio, cur more maiorum mulieres sub perpetua Curatela sint. Verum prælaudatus Autor conqueritur, hoc illic loci, vt & in vicinis locis, adeoque etiam sine dubio in Patria nostra cum magna viduarum pernicie ex vsu recessisse, & sic merito optandum esse vt reduceretur conf. Rauchbar. *P. 1. qu. 8. n. 7. & P. 2. qu. 15. n. 57.* vbi non inepte asserit, Curatores mulierum non æquiparari Tutoribus sed Procuratoribus particularibus rei vel litis, quod tamen itidem cum grano salis accipiendum.

§. V. Est vero hæc Curatela duplex vel *legitima vel Dativa.* Legitima est quam maritus habet in uxorem, *Stat. P. 1. tit. 9. art. 5. p. 3. tit. 6. art. 21.* quamdiu viuit. Der Frauen Vormund ist ihr Ehemann so lang er lebt / dicitur in *cit. art. 5.* & alias solet dici Ehe-Vogt / rechter Vormund *cit. art. 5.* Et quidem Curatela Dativa tunc finitur cum matrimonium init, quia ita in Curatelam hanc legitimam ipso iure venit. *P. 3. tit. 6. art. 21. in f.* quod etiam conuenit *Iur. Sax. lib. 1. art. 45.* ibi: Der Mann ist seines Weibes Vormund zu Hand / als sie ihm

An mulieres
teneantur
suis Curato-
ribus reddere
rationes.

Curatela
muliebris le-
gitima seu
maritalis.

ihm getrauet ist / imo id quoque conuenire iuri Lube-
 censi satis euincit *Meu. ad illud lib. 1. tit. 10. art. 3. n. 18. seqq.*
 Vnde non improbabiler deducit *Carpz. P. 2. C. 10.*
def. 2. emancipationem filiarum tacitam. Vix enim
 alii causæ adscribi hæc potest, dum scilicet per solas
 nuptias liberantur a Patria potestate filia, quam quod
 ita transeant in mariti tutelam, adeoque amplius in
 Patris potestate esse nequeant. *conf. Lauterbach. de*
different. Iur. Ciu. & Can. cum Statut. Hamb. §. 12. in f. Ne-
 que hanc Curatela maritalcm iure antiquo Roma-
 no, vbi omnes mulieres adhuc in Curatela erant,
 fuisse incognitam, ostendit *Schilt Prax. Ius Ciu. Ex. 37.*
 §. 229. Ceterum id singulare est de iure Romano, quod *Maritus de*
 eueniente casu, quo vxor alias vero Curatore adhuc *iure Romano*
 indiget, maritus haud potuerit eius esse Curator *l. 2. Curator vxor-*
C. qui dar. tut. l. 4. C. de Excus. veluti si vxor esset furio-
sa l. 14. ff. de Curat. fur. aut minorennis, sc. in bonis
receptitiis. Nam in Paraphernalibus legitimus est
Administrator l. f. C. de pact. conuent. & in dotalibus
plane Dominus est pr. l. quibus alien. licet, conf. Dn.
Præf. ad §. 19. l. de excus. verb. Curatorem Vlric. Huber.
Prælect. vol. 1. tit. de excusat. §. 16. Sed tamen nihilomi- *Maritus po-*
 nus maritus non prohibetur esse *Procurator ad litem, test esse vxor-*
 etiam absque omni mandato, modo caueat de rato *ris Procura-*
l. maritus 21. C. mandat. quod conuenit cum Statuti
 nostri dispositione, vbi maritus quilibet est vxoris *tor ad litem.*
 suæ Curator in litem.

§. VI. Videtur autem hæc maritalis Curatela *Amplior est*
 amplior esse, maioremque potestatem tribuere ma- *Curatela*
 ritis, quam simplicibus Curatoribus extraneis qui *legitima*
Datiui vocantur. Vnde non inconcinne asserit Vlri- *Datiui.*

cusHub.cit. l. §. 16. potestatem hanc virorum esse similem paternæ administrationi bonorum aduentitiorum, quo ipso administratio quædam simul inclusa censetur. Quemadmodum enim pater non solet rationem liberis reddere, ita & maritus vxori rationem reddere rerum gestarum non solet, sed, vt loquitur Berlich. 1. Concl. 65. n. 116. pro lubitu dominatur, quæ verba videntur designare ampliorem & liberiores mariti potestatem. Neq; hoc a ratione alienum est, cum & alias marito plus iuris in res vxoris competat, quam extraneo Curatori, præsertim cum, vt post dicendum erit, inter coniuges communio quædam omnium adsit bonorum, quod etiam de iure Lubec. testatur Mev. ad alleg. p. 2, cit. 2, art. 21. 16. Vnde & mulier, iure nostro pro marito soluit ratione dotis Stat. p. 2. tit. 5. art. 19.

An pactis dotalibus Curatela legitima possit auferri.

§. VII. Cum itaque hæc maritalis Curatela ipsa lege deferatur, hinc dubium oritur, vtrum pactis dotalibus marito auferri, vel an ita pactum iniiri possit, ne maritus sit Legitimus Curator vxoris? Equidem si tali pacto vxor se plane subtrahere vellet omni Curatellæ pactum hoc nullius foret momenti, tanquam iuri publico contrarium. Interim vulgatum assertum est, *Willsühr bricht Land-Recht*; sed hoc intelligendum de iis tantum negotiis, quæ vnice fauorem contrahentium respiciunt, non quæ ex ratione utilitatis publicæ sunt constituta. Verum abstrahendo ab hoc casu posset vxor nihilominus in alterius adhuc esse Curatela, adeoque hæc ratio dubitandi hic non habet locum: sed illud tamen obstare videtur, quod Curatela immediate ex Statuti dispositione dependeat, & quidem

dem ex certo præcepto. Nam: *P. 3. th. 6. art. 9.* dicitur der Mann ist NB. in alle Wege seiner Frauen Vormund / quæ verba absolutum præceptum inuoluere videntur : Iam autem iuri præceptiuo aut prohibitiuo renunciari non potest vid. Barbof. in *Thes. locorum Comm. lib. 16. c. 40. art. 1. limit. 2. 3.* Verum cum hæc Curatela videatur vnice marito a Statuto demandata in fauorem eius, vti ostendit Sande *lib. 2. tit. 4. def. 3.* neque adeo Reipublicæ interesse videatur, vtrum ipse maritus Curatelam suscipiat, an vero tertius, & pactum hoc bonis moribus non repugnet, cum eo ipso maritalis potestas non minuatur aut infringatur, sed illi tota maneat, & alias quoque per pacta dotalia ius Statutarium mutari possit vid. Mev. *ad ius Lub. P. 2. th. 2. art. 2. n. 191. seqq.* ideo subscribere non dubito sententiæ affirmantis Huberi *præl. vol. 2. tit. de pact. dotal. §. 4.*

§. VIII. Sed & præter pactum aliquando hæc Curatela maritalis vel quiescit vel pro parte cessat. *Quibus in casibus cesset maritalis Curatela.* Nam quemadmodum ipse tutor in rem suam Auctor esse non potest, sed eo casu Curator in locum eius datur §. 3. *l. de Auctor. tut. l. 1. §. 7. ff. eod.* ita simili modo in *Stat. Hamb. P. 3. tit. 6. art. 9.* prouisum, ne mariti in tali casu sint Curatores, wolte aber / disponunt Statuta, die Frau ihren Mann Gult auflösen / oder geben / oder einige Auflassung oder Gab zu seiner Behuff vollwordten oder bestetigen / darzu mag der Mann ihr Vormund nicht seyn / sondern muß die Frau einen andern Vormund darzu erbitten. conf. Modest. *Pistor. vol. 1. cons. 1. n. 24.* Rauchbar. *qu. 2. n. 48. P. 1.* Præterea quemadmodum minor ipse Curator aliorum esse nequit, cum contra rationem videatur, illū alterius Curatelam suscipere posse, qui ipse alterius

alterius auxilio & ope adhuc indiget, ita eodem modo dicendum est, hanc Curatelam maritalem cessare debere, vbi vel maritus ipse minor est (hoc est secundum ius nostrum Statutarium antiquum, si infra XVIII. annum adhuc sit, vid. *p. 1. tit. 9. art. 1. p. 3. art. 6. art. 21.* Hodie autem post Recessum de Anno 1674. *Art. 71.* Si XX. annum non attigerit) vel alias suis rebus superesse non possit, veluti quod sit prodigus, mente captus, furiosus vel alio impedimento laborans Meu. ad ius Lubec. *lib. 1. tit. 10. art. 3. §. 20.* Vltcrius quoque hæc Curatela maritalis Legitima (sicuti etiam Dativa) cessat in muliere mercatrice, qualis dicitur *Eine Frau die Kauffmannschafft gebraucht/ offenen Laden und Fenster hält/ mit Gewicht aus und ein wiegt und misst/* tales feminae excipiuntur *p. 2. tit. 8. art. 1.* Causa merito quærenda in comerciorum promotione, ne scilicet inde impedimentum aliquod negotiationibus ponatur, quod pugnaret cum ratione salutis publicæ. Idem iure Lubec. Statutum *lib. 3. tit. 6. art. 13. §. fin. vt §. iur. Sax.* vid. *Novell. Elect. August. Constit. 15. lib. 2.* Quod tamen tantum intelligendum de negotiis ad ipsam mercaturam spectantibus: Quod si enim aliud negotium gesserit mulier mercatrix, vtique Curatela maritalis non quiescit. vid. Meu. ad ius Lubec. *lib. 1. art. 10. art. 31. n. 59.* Sed de hac materia infra V. D. pluribus agetur, vbi de Contractibus feminarum erit agendum.

Quomodo
finiatur Cu-
ratela legiti-
ma.

§. IX. Quemadmodum vero per matrimonium constituitur hæc Curatela, ita quoque matrimonio dissoluto exstinguitur vid. *P. 1. tit. 9. art. 5.* Non tamen ita in totum mulier eximitur curatela: pergunt enim Statuta nostra *cit. 1.* Wann er aber Todes verfahren ist/
und

und die Frau in Gerichte zu klagen hätte oder beklaget wür-
de / so soll sie ihr einen Kriegischen Vormund zugeben bitten.
Succedit itaq; hic *Datiua*. De eo autem dubium oritur, v- *An maritus*
trum etiam iure nostro Statutario maritus possit Testa- *possit vxori*
mento vxori sua Curatorem constituere. Certe percur- *sua Curato-*
renti nostra Statuta nulla hac de quæstione obuia erit *rem testa-*
dispositio. Et tamen de iure Lubec. Meu. lib. 1. tit. 7. *mento dare?*
art. 4. n. 15. asserit, maritos vxoribus dare Curatores,
id quod ex anomola potestate maritali in vxorem,
quæ iure Lubecensi superest, non improbabiliter de-
ducit. Et cum Statutum nostrum æmulum Nome-
thesiæ Lubecensis sit, teste ipso Meu. P. 1. tit. 10. art. 6.
num. 44. & eadem potestas maritalis in coniuges, quæ
iure Lubecensi maritis data est, iure quoque nostro
Statutario approbata sit, non dubito asserere, maritos
quoque vxoribus testamento dare posse Curatores.
Ceterum & iure Romanorum antiquo hanc Curatelæ
speciem cognitam fuisse docet Schilt. Ex. 37. §. 228. seqq.

§. X. Quando itaque testamento nullus datus *Curator Da-*
est Curator, Magistratus dat, qui *Datiuus* vocatur. Et *tiuus mulie-*
quidem femina sibi ipsi Curatorem petere debet *cit. bris.*
art. 5. siue ore tenus hoc fiat, siue in supplice libello:
vbi, quod obiter noto, in Curia Prouinciali, quæ Li-
psia est, id singulariter receptum esse asserit Lyser.
de Curat. Sax. mulier. vt ad euitandas fraudes vna cum
muliere duo alii ad hoc specialiter requisiti testes sub-
scribant, & de hoc ipso, mulieris scil. subscriptionem
veram & genuinam esse, iudicem certiores faciant.
Verum hæc quidem ibi obtinent. Ceterum si
ipsa Curatorem ad litem non petat, quando actione
pulsatur, optima Cautela est de iure nostro Statuta-
rio,

rio, vt ipse Actor vrgeat, Magistratumque imploret vt cogat mulierem ad Curatorem suscipiendum, alioquin omnia acta & actitata forent nullius momenti *P. 1. tit. 9. art. 1.* Tunc itaque incumbit Magistratui sub pœna, quæ ordinarie solet esse 10. thalerorum, iniungere, vt Curatorem nominet. Ita enim claredisponitur *in art. 6. cit. 1.* Würde sie aber als Beklagtinne einen Curatorem ad litem nicht bitten; so soll auf des Klägers Ansuchen/ ihr bey einer namhafften Pœn, in acht Tagen einen Kriegischen Vormund zu nominiren und zu bitten aufzuerlegen / und in Verweigerung dessen mit Exequirung der Pœn gegen sie verfahren. Competit itaque mulieri ius nominandi Curatores, vti etiam intelligendus est text. *P. 3. tit. 6. art. 9.* vbi simpliciter dicitur vxorem petere debere Curatores ad illum actum. Nam ita etiam vox bitten intelligitur *in tit. ff. qui petunt Tut. & Curat.* vt non sufficiat petere in genere tutores; sed etiam nominare debeat. Et licet vel maxime non petierit aut nominauerit, tamen nihilominus Magistratus ex officio constituere debet, *cit. art. 6.* Neque enim Magistratus permittere debet, actum geri frustratorium aut nullum, quin potius eo allaborare, vt quæ in iudicio gerantur, valida subsistant; Vnde etiam reiicere ab actis potest, quæ alias nullius momenti aut plane valitura haut sunt, ceu plenius docuit Dn. Præf. *Disput. de reiect. ab act.*

Constitutio

Curatorum

quomodo fiat

in iudicio.

§. XI. Nominatum a Vidua Curatorem constituit Magistratus, & quidem in Patria Regens Consul. Constitutio vero ordinarie consistere solet in *confirmatione iudiciali*, vbi nominati Curatores iudici pro tribunali sedenti promittere debent, se fidelem opem mulieri

mulieri præstituros, & commoda earum pro virili promoturos. Super hac confirmatione *Decretum* conficitur, Curatorium scilicet, quo ipso postea idem Curator omnibus negotiis, quæ in iudicio peragenda a femina, suam legitimat personam conf. *Meu. ad ius Lubec. lib. 1. t. 7. art. 2. n. 24.* quod tamen intelligendum puro de Curatoribus perpetuis. Sunt enim Curatores feminarum vel *perpetui*, qui scilicet non ad certum actum vel casum dantur: Vel *Temporarii*, qui propter certam causam tantum constituti sunt, ita vt hac cessante, etiam Curatela cesset, Talis casus est, si vxor ipsa in iure agere cum Curatore suo necesse habeat, tunc enim ad hunc actum tantum constituitur Curator in litem, welches Amt / ut dicitur *P. 1. tit. 9. art. 3.* mit Endigung der Rechtfertigung aufhöret: In hoc itaque Curatore non tam plenam & solennem Constitutionem & confirmationem necessariam esse, existimo, cum tantum ad hunc actum datus sit, in ceteris vero actibus ordinariæ Curatellæ subiecta maneat. Ordinarie enim tum in illo iudicio & ab illo iudice, coram quo lis peragitur ac negotium ventilatur, constitutionem ad acta registrari sufficit conf. *Berlich. P. 1. concl. 16. n. 13.*

§. XII. Et hætenus quidem de tutela Viduarum & vxorum Hamburgensium. Sed & virgines nostræ Patriæ eodem quoque iure gaudent, vt sub Curatela sint. In eis tamen ex *Stat. P. 3. tit. 6. art. 21.* illud singulare obseruo, quod si non adultæ ætatis, etiam cum masculis minoribus, sub ordinaria Curatela sint, h. e. quæ ordinariam administrationem habet annexam, vbi iuramentum præstandum &c. vid. *Stat. cit. l. art. 13. seqq.* Verum quod in masculis quidem cesset, illa

Quid iuris circa Curatellam Virginum.

*Tutores pu-
ellarum con-
tinuare de-
bent Curate-
lam.*

Curatela anno ætatis vigesimo, *sec. Recess. de Anno 1674. art. 71.* sed in virginibus duret, vsque dum matrimo-
nium ineant. Ita enim in *cit. art. 21.* dispositum lego,
dahero derselben Curatel und Vormundschaft ehe nicht /
den dieselbe in die Ehe bestattet/geendiget wird. Alsdenn
wie obsteht / der Mann ihr rechter Vormund ist / und mag
der biß dahin gewesene Vormund und Curator nach ge-
thaner Schluß-Rechnung die Vormundschaft und Curatel
gänglich abtreten: Quæ verba finalia indicium præ-
bent, Statutum loqui de proprie dictis Curatoribus,
qui simul administrationi præfuerunt, cum eo nomi-
ne ante discessum a Curatela rationes reddere tenen-
tur, quæ tamen necessario supponunt administratio-
nem. Ex quo loco illud simul singulariter disposi-
tum colligo, quod, qui antefuerunt Tutores, iidem
post Tutelam, quæ etiam secundum nostrum ius Sta-
tutarium in puellis finitur duodecimo anno, etiam
debeant suscipere Curatelam, secus ac iure Ciuili, vbi
tutores administrationem retinere accuram in se su-
scipere haud tenentur inuiti *l. 20. C. de excus. tut. §. 18. I. eod.* Et certe plurimorum locorum obseruantia patrios
mores imitatur. vid. Lauterbach. *de Iure Ciu. & Can. cum iure Hamb. differ. §. 96.* vti de iure Lubec. testatur
Meu. *lib. 1. tit. 7. art. 1. n. 16. 17.* quod scilicet ibidem non
nisi ex magna causa aut dispensante Senatu tutores a
Cura suscipienda sese excusare queant. Ceterum
vbi hoc ius specialiter non est receptum, statur dispo-
sitioni iuris Ciuilis Gail. *2. obs. 96. n. 6.*

*Vtrum mu-
lieres Ham-
burgenses*

§. XIII. Apparet itaque ex hætenus dictis, mu-
lieres semper esse minorennes, imo expresse in *Stat. P. 1. tit. 9. art. 1.* dicitur alle Frauen und Jungfrauen wer-
den

den nach unseren Stadt-Recht unmündig gehalten. Vnde ^{gaudeant be-} & Meu. *ad ius Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 4. n. 8.* asserit, pro ^{neficio resti-} axiomatice vsurpare licere, minores & mulieres regu- ^{tutionis.} lariter æquiparari conf. Zanger. *de Excerpt. p. 3. c. 1. n. 97.* Hinc quæstio exsurgit, vtrum mulieris eodem modo, quo minores, gaudeant beneficio restitutionis in integrum. Alii negant vt Dan. Moller. *ad Constit. Elect. p. 2. Const. 15. n. 100.* Carpz. *cit. Const. 15. def. 13.* Meu. *ad ius Lubec. Lib. 1. tit. 7. art. 4. n. 11.* Alii affirmant vt A. C. Jacobi *Disput. inaug. Wittebergæ habit. de in integrum restit. mulier. c. 2.* Richter *P. 1. decis. 27. n. 23.* Alii distinguunt inter maritatas & non maritatas, has admittentes ad beneficium hoc, secus ac illas vid. Rauchbar. *p. 1. qu. 32. qu. 89.* Certe iure Longobardico & Francorum restitutionem mulierum ex constitutione Rogerii Regis fuisse receptam docet Schilter. *pr. Iur. Rom. Ex. 11. §. 9.* Quin & Honorius & Theodosius *in l. 3. C. Theod. de integr. restit.* mulieribus prospexerunt, quod tamen declarat Schilter *cit. l.* Ceterum ideo iure Francico indultam esse mulieribus restitutionem idem asserit, quia eo iure mulieres sunt sub curatela, sicuti etiam minores, quamuis adhuc differentia quaedam superfit. Ex quo concludo, feminas quoque Hamburgenses ad exemplum minorum esse restituendas. Nam (1) dicuntur semper esse minorennes & eatenus expresse minoribus in *alleg. art. 1.* ^{Rationes decidendi.} æquiparantur, (2) Ratio huius æquiparationis vbique eadem, quin æque vt minores imbecilli gaudent iudicio, captionibus & deceptionibus obnoxia, & propter hanc causam quoque minoribus æquiparatae Dan. Moller. *lib. 2. semestr. c. 3. n. 1.* (3) Tota Nomothetia

fia Hamburgensis eo tendit, vt imbecillitati mulierum succurratur & læsiones præcaueantur, id quod non rectius fieri potest, quam per restitutionem in integrum. Alioquin enim quod vna manu indultum esset feminis Hamburgensibus, altera auferretur.

(4) Huc etiam videntur respicere Leges Romanæ, quia in genere non tantum minoribus sed etiam aliis, qui simul sub eadem cura sunt hoc beneficium indulgent *l. 7. §. 2. ff. ex quib. caus. in poss. eat.* (5) Insuper beneficium restitutionis ex dispositione iuris est fauorabile, fauores autem ampliandi non restringendi. Equidem obstare videtur (1) quod expressa lege id beneficium in iure nostro Statutario feminis non reperiatur indultum, ius autem singulare non fit producendum ad consequentias *l. 14. ff. de LL.* Verum in hoc argumento partim negari potest minor propositio, cum verbum *ex legibus* sic accipiendum sit, tam ex legum sententia quam ex verbis iuxta *l. 6. §. 1. d. V. S.* Quamuis itaque verba Legis de hoc beneficio taceant, non tamen tacet sententia & mens legis, vt in rationibus decidendi euictum, non enim quid dixerit sed quid intellexerit legislator attendendum *l. 19. de condit. & Dem.* Partim negari potest, hic fieri extensionum, quando enim & eadem ratio & penitus omnimoda adest similitudo, tunc non proprie dicitur extenso, sed potius inclusio casus, Euerhard. a Middelbach *in loc. a rat. leg. larg. n. 55.* Alciat. *ad l. 6. ff. d. V. S. n. 1. verb. ex legibus* Gœdd. *ad tit. de V. S. ad cit. l. §. 1. n. 11.* Neque vero (2) asseri potest non adesse hic similitudinem omnimodam, quod scilicet in Curatela minorum Curatores administrent, non ita

*Respondetur
ad rationes
dubitandi.*

ita in Curatela muliebri. Nam similitudo non in eo quærenda, sed in illo, in quo leges illam posuerunt. Hæc vero est lubricum feminarum iudicium, & facilitas decipiendi, ob hanc enim minoribus proprie succurritur, Curatoribus licet destitutis, & ita administratione rerum suarum fungentibus. Si enim propter Curatorum administrationem esset iis indudum hoc beneficium, sequeretur vt minoribus non sit subueniendum de iure, si Curatorum ope distituantur. Sed falsum est posterius, ergo & prius. Sic itaque, obiici posset (3) eueniet, vt nemo cum mulieribus contrahat. Verum hic metus vanus est; Quemadmodum enim hæc ratio dubitandi non impediuit, quo minus minoribus legislatores hoc beneficium dederint, ita multo minus obstabit feminis. Et deinde qui cum mulieribus contrahit, caueat, ne lædatur, ad quod etiam per conscientiam suam obligatur. Quemadmodum vero non semper ea, quæ cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed iudice Paulo *in l. 24. §. 1. de Minor.* ad bonum & æquum redigenda, ne magno incommodo huius ætatis homines adficientur, nemine cum his contrahente & commercio quodammodo interdicante, adeoque aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sint, Prætor interponere se non debet. Imo iudice eodem *ICTO in l. 12. §. 1. de administ. & peric. tut.* inutile erit pupillis, si administratio eorum non seruetur nemine scilicet emente; Ita quoque idem asserendum est de feminis, non aliter scilicet admittendam esse restitutionem, nisi vbi læsio manifesta fuerit probata. Equidem (4) mulieres Hamburgenses

*Quo tempo-
re petendum
hoc beneficiū.*

ses valide agere dicuntur adhibito Curatore, sed id non aliter intelligitur, quam negotium non esse ipso iure nullum, & non eis aufert hoc beneficium, quin potius magis confirmat, cum restitutio supponat actum ipso iure validum esse, actus autem absque Curatore gesti inualidi & nulli sunt, neque hic restitutione opus est. vid. *P. 1. tit. 9. art. 1.* Efficit itaque Curatorum assistentia ut actus valeat, non ut læsio excludatur, imo & illud efficit, ne læsio præsumatur, cum præsumantur optimo consilio feminis adstitisse. Sed talis præsumptio admittit probationem in contrarium. Concludo itaque feminas Hamburgenses ad exemplum minorum restituendas esse in integrum. Cum vero minoribus præscriptum sit quadriennium, intra quod, postquam puberes facti, petere restitutionem debeant. *l. ult. pr. C. de temp. in integr. restit. l. 4. C. d. in integr. restit. minor.* Et vero feminæ puberes nunquam fiant, hinc ne perpetuo hoc beneficium iis competere dicamus, hic quoque quod alias in Ecclesiis Rebus publ. aut aliis vniuersitatibus iuris est, in mulieribus asserendum, videlicet, quadriennium hoc currere a tempore læsionis cognitæ *arg. c. 1. & 2. de in integr. restit. in 6. Mauriti. de restit. in integ. cap. 9.*

*Ad sponsalia
requiritur
Patris Con-
sensus.*

§. XIV. Hactenus itaq; actum de statu feminarum, quatenus sub perpetua Curatela sunt, siue in matrimonio viuunt, siue extra matrimonium. Iam ordo postulat, ut videamus, quid iura nostra Statutaria circa easdem, quatenus sunt maritandæ, disposuerint. Equidem in eo sequuntur ius commune, quod ad sponsalia requirant parentum consensum addita in

P. 2. tit. 11. art. 2. illa ratione: Weil vermöge göttlicher natürlicher und weltlicher Rechte der Eltern Beliebung und Bollwordt zu der Kinder Ehe nöthig/ Equidem de iure diuino nullum est dubium, neque de iure Ciuili, sed de iure Nat. id aliqui negare videntur, quibus tamen satisfacit Grot. *de I. B. & P. lib. 2. c. 5. §. 10.* vbi recte distinguere videtur inter necessitatem sub Lege honestatis & sub Lege nullitatis, ita vt illa quidem hic intelligatur, non hæc. Sed hic vltterius excurrere nolo. vid. Beust. *de Matrim. cap. 45.* Id interim de Iure nostro certum est, filiam absque Consensu Parentum sponsalia inire non posse. Quid itaque iuris, si filia *Filia negli-* de facto absq; horum Consensu matrimonium ineat? *gens Consen-* Equidem *in tit. cit. 11. §. 3.* disponitur, si filia intra 25. *sum Patris* annos constituta neglecto Parentum Consensu ma- *quatenus* trimonium iniuerit, Patri hinc ius esse, dotem ei de- *possit exhe-* negare & vltra Legitimam in Testamento nihil eis *redari.* relinquere: additur tamen: Da aber der Vater im Testament dieses Ungehorsams nicht würde gedenden / sondern stillschweigend vorbegehen/ auf dem Fall wird solcher Sohn und Tochter seinen andern Schwestern und Brüdern gleich/ zu dem nachgelassenen Güthern admittiret und zugelassen. Quo ipso videntur Statuta nostra respexisse ad *auth. sed si post 25. annos C. de ineff. testam.* vbi Pater prohibetur exheredare filiam, quæ post 25. annos ætatis marito se copulauit, non adhibito Parentum consensu, quasi tunc videatur in culpa esse Pater, quod distulerit filiam suam marito copulare, cum tamen Pater debeat filiæ conditionem nubendi quære- re l. 19. ff. de R. N. De altera quoque pœna quæritur, *Verum filia* vtrum filia absque Consensu Parentum nubens de- *absque Con-* *iure sensu Patris*

nubenti pos-
sit denegari
dos?

iure Communi possit dotem petere, quæ ei nostro iure Statutario denegatur? Equidem paternum officium esse dicitur *in l. f. C. de dot. promiss.* pro sua proge-
nie dotem constituere, sed tamen maxime ideo, ut fi-
lia conditionem nubendi eo facilius inuenire possit,
iam vero in præsentī casu conditionem nubendi non
amplius quærere potest filia, quippe quæ iam matri-
monium contraxit, præsertim cum maritus sibi im-
putare possit, quod filiam absque Consensu Parentum
duxerit vxorem. Verum hæc non liberant Patrem
ab obligatione dotandi: Quamuis enim ratio adducta
hic cesset, tamen illa non est vnica nec adæquata, cum
simpliciter Patri iniunctum sit, dotare filiam, modo
alias viro digno filia nupserit Gail. 2. *obs.* 95. Et hoc
intuitu merito dicendum, singulare aliquid nostro iu-
re Statutario esse introductum, dum Pater hoc casu
filiae potest denegare dotem, modo adhuc infra 25. an-
nos filia sit constituta, aliud enim dicendum est, si
iam transgressa est 25. annum.

De Edicto
penali de
Anno 1676.

§. XV. Sed hæc quidem secundum ius anti-
quum Statutarium. Hodie vero alio iure vtimur,
postquam edictum pœnale gegen die Verfußpelung und
Entführung der Weiber Jungfrauen und unmündigen &c.
Anno 1676. d. 1. Octobr. a Senatu propositum, quod vim
legis accepit, quia a ciuibus in conuentibus fuit ap-
probatum per verba expressa dicti edicti pœnalis:
Als thut E. E. Rath auf Mitbeliebung einer Erbgesessenen
Bürgerschaft nachfolgende Verordnung in vim legis per-
petuæ &c. Vigore huius edicti grauior pœna infli-
gitur eis, qui absque consensu parentum matrimo-
nium ineunt, & ut ordine persequamur omnia ea,
quæ

quæ vigore huius famosi edicti de nouo sunt consti-
tuta, sciendum est (1) pertinere hoc edictum ad omnes
er sey frembd oder einheimischer Bürger oder Einwohner
dieser Stadt cuiuscunque conditionis: Nam hoc re-
gulare est, quod extranei delinquentes in loco quo-
dam, subiiciantur pœnis illic loci constitutis, præ-
fertim si actum per se punibilem commiserint, licet
forſan ignorauerit determinationem pœnæ, vnde et-
iam addita clauſula in edicto: reiecta omni excusatio-
ne l. 1. C. vbi de crim. l. sunt quædam. 9. cum l. seq. de cri-
min. l. 34. ff. de iure ſiſci, Clar. §. ult. qu. 85. n. 3. ſeqq. (2) Ad
duo capita imprimis animaduersionem ſuam dirigere
(1) ad eos qui clandestinis modis matrimonium in-
eunt (2) qui raptum committunt; Dicuntur autem *Nuptie que-*
clandestinas nuptias inire die eine getraute oder ungetra- *nam dicantur clande-*
te Person/ Eheweib/ Wittib/ Jungfrau von was Jahren o- *stina.*
der Qualitat er oder ſie auch ſeyn mögen/ ohne wiſſen/ willen/
und völlige Beliebung der Eltern Vormündere oder näch-
ſten Bluts-Verwandten beides von Vater und Mutter in
ein Ehegelöbniß zuziehen ſich unterſangen vt itaque ante
omnia parentum, his præmortuis, Curatorum & cogna-
torum conſenſus non ſit excludendus. Vnde & ma- *Matris Con-*
tris quoque conſenſus adhibendus eſt, quia magis ſe- *ſenſus neces-*
cundum mores hodiernos reſpicimus ad rationem, *ſarius eſt.*
reuerentiæ parentibus æqualiter debitæ, quam ad
Patriam poteſtatem, vid. Schneidewin. de Nupt. p. 2.
n. 38. Arnif. de iure Connub. ſect. 10. n. 27. Carpz. lib. 2. de-
ſin. conſiſtor. 44. 45. 49. Meu. ad ius Lubec. lib. 1. tit. 4. art.
2. n. 22. Vtut de iure Romano Matris Conſenſus non
fuerit neceſſarius l. 1. C. d. Nupt. nec Patris in nu-
ptias filii emancipati l. 25. de Rit. Nupt. Ceterum quod
hic

*Sufficit Con-
sensus Pa-
rentum taci-
tus.*

hic requiratur das Vorwissen Woll- und völlige Beliebung
der Eltern/ hoc (1) non puto interpretandum esse ita, vt
Consensus præcise *expressus* parentum requiratur, ta-
citus enim in dubio idem operatur quod expres-
sus. Quid enim si Pater optime sciat, filiam vel fi-
lium sponsalia inire, non contradicat, non obloqua-
tur, quomodo potest postea allegare suum dissensum,
cum tacite, consensisse videatur? Nam & tunc Pater
dicitur consentire, si non euidenter dissentiat l. 7. §. 1.
ff. d. *Sponsal.* quia habetur etiam patientia coniuncta cum
scientia pro consensu vid. Carpz. in *Iurisp. Consist. lib. 2.*

*Parentes an
iuste dissen-
tare non pos-
sint.*

def. 42. Sed etiam (2) hic consensus parentum non
est omnino liber, vt possint consentire & dissentire.
Nam vbicunque de iure requiritur Consensus paren-
tum, hoc ita intelligendum vt ex causa demum eis
dissentire liceat. Sufficit tamen Patrem ideo se consen-
tire nolle, asserere, quod ab initio eius Consensus spre-
tus sit & non requisitus. Meu. cit. l. n. 8. seqq. Quod si
autem nullam iustam dissentendi causam habeat,
tunc Consistorium defectum huius Consensus meri-
to supplere debet, vid. l. 19. de R. N. l. 17. 18. C. eod. Carpz.
lib. 2. def. 53. & sic habetur, ac si Consensus Parentum
fuiſſet adhibitus. Meu. cit. l. n. 12. seqq. Hoc tamen.

*Adhibendi
sunt consan-
guinei.*

hic singulare est, quod Consanguineorum & Tuto-
rum quoque Consensus sit adhibendus in nuptiis fi-
liarum Hamburgensium, cum alias de iure communi
illa necessitas non possit doceri Struu. Ex. 29. t. b. 23. inf.
Carpz. cit. l. def. 46. id quod vltcrius probat Meu. cit. l.
art. 4. n. 2. præsertim si de elocanda virgine adulta
sermo sit: Nam si de sponsalibus a virgine, adhuc in-
fana, 12. annos constituta celebrandis agatur, ambigunt
valde

valde Dd., vtrum Consensus Tutorum præcise sit necessarius? id quod negat Carpzou. *cit. l. def. 46. n. 6. cum ibi alleg. Dd.* affirmat vero Meuius *cit. l. n. i.* quam rem quidem in medio relinquimus. Interim hoc patrio *An vero Cu-*
iure prudenter esse constitutum existimo. Cum enim *ratoris Con-*
puellarum sat fragile & imbecille sit iudicium, neque *sensus iure*
in negotio tanti præiudicii tantique Consilii propri- *Hamburg.*
um animi iudicium tuto sequi possint, merito & ho- *requiratur.*
rum quoque providentiæ & curæ hoc negotium ar-
duum commiserunt Statuta, quib, etiam commiserunt,
vt virgo non possit in leuioribus negotiis, ex quibus
minus præiudicium in illam redundare potest, abs-
que Consilio eorum aliquid peragere, præsertim,
cum tale negotium hic subsit, ex quo semel con-
summato postea nulla amplius superest restitutio in
integrum. Et hinc non tantum nostris Statutis sed
etiam pluribus aliis idem dispositum esse deprehendi-
mus. De Marchia hoc testatur Schepliz *ad consuetu-*
dines Marchieas P. r. tit. 2. De iure Lubecensi Meu. *ad*
lib. 1. tit. 4. art. 4. n. 4. seqq. vbi etiam aliorum locorum
Statuta & constitutiones adducit. Neque aduersatur
hactenus dictis, quod hæc Statuta libertati matrimo-
niorum sint aduersa, & quod ita matrimonium depen-
deat ex alieno arbitrio, nam libertas matrimoniorum
non tollitur, quoties Leges præcauent, ne quid con-
tra Leges fiat a sexu imbecilliori: neque enim rem-
tunc arbitrio Tutorum vel Curatorum absoluto com-
mittunt, quo casu Statutum merito esset reproban-
dum Meu. *cit. l. art. 2. n. 28.* sed ex eorum consilio, ne
clandestinitatis vitium subsit, matrimonium esse in-
eundum volunt.

*De sponsali-
bus clande-
stinis coniun-
ctis cum ra-
ptu.*

*Quatenus
raptus com-
mittatur.*

§. XVI. Alterum caput huius edicti pœnalis directum est aduersus raptum, vti verba clara docent: Und selbe respectiue mit ihren oder ohne ihren Willen / es sey um unehrliche oder ehrliche Liebe ihres habenden Guths halber / oder was sonst für Ursachen seyn können / entführen / selbe in heim- oder öffentlichen für oder nach der Verkuppelung / in oder ausser der Stadt von ordenlichen oder frembden Predigern sich trauen lassen würde. Quæ verba indicant non hic coniunctim requiri, scilicet clandestina sponsalia coniuncta cum raptu, sed alterutrum sufficere, id quod tum ipsa verba disiunctiua nach der Verkuppelung oder Entführung / tum etiam pœnæ diuersæ, de quibus postea dicendum, indicant. Equidem proprie tum raptus committi dicitur, cum femina violenter rapitur & ita abducitur *per l. 5. §. 2. ff. ad L. Iul. d. vi publ.* Verum in edicto pœnali diserte additur Clausula: Mit oder ohne ihren Willen / vt puella abductioni consentiens raptorem a crimine raptus non liberet. Neque hoc refragatur iuri communi. Nam & in *Constit. Crim. Carol. art. 118.* etiam eadem clausula additur: unangesehen ob die Ehefrau oder Jungfrau ihren Willen darzu giebet. Nam (1) voluntatem habere non potest dici, quæ vel adhuc sub alterius potestate aut saltem Custodia aut Curatela est. *c. d. raptoribus c. 35. qu. 1.* Neque (2) præsumitur puella sponte consensisse, sed machinationibus subdolis aut perluasionibus raptoris blandis inducta, vt abductioni consentiret, quæ si non accessissent, in tantum dedecus se non coniecisset *l. vn. C. de rapt. Virg.*

§. XVII. Vtrique delicto pœnæ sat graues in dicto edicto pœnali sunt constitutæ. Quod enim
concer-

concernit clandestina sponsalia aut nuptias, pœna dirigitur tum ad ipsas personas contrahentes, tum ad auxiliatrices Kupplern und Kupplerin. Quoad ipsas contrahentes Edictum hanc pœnam decernit, daß solche Handlungen/ obgleich die Partheyen sich ändlich verknüpfet als an sich nichtig/ krafftloß und von keinen Bürden/ auff summarisches Anrufen so fort dafür erklähet/ und für keine Ehe geachtet noch gehalten/ sondern als zu recht und dieser Verordnung nach ungültig und unbündig cassiret und das Gelübde vernichtet werden solle. In hac sanctione pœnali duo singularia occurrunt, primum quod nec obligatio clandestina *iurata* hic aliquid operetur quod iuri diuino satis conueniens est, *Num. XXX, 4. 5. vt & iuri Canonico, cum iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis c. 18. §. si fals. X. de Iurei.* tum etiam iuri ciuili, dum actus nullam efficaciam consequitur *l. non dubium §. C. d. LL.* Si enim hoc iuramentum effectum aliquem haberet, irrita & elusoria omnia fierent legum scita, dum hac nefaria Cautela puellæ vti possent in Sponsalibus clandestinis in fraudem legis conf. *Carpzou. lib. 2. Iurisp. Consist. def. 58.* Alterum quod, magis a moribus plerorumque locorum recedit, in eo consistit, quod tale matrimonium licet iam consummatum, sit ipso iure nullum, quod quidem iuri Romano exacte respondet §. 12. *I. de Nuptiis.* Verum moribus plerorumque locorum aliud secundum principia Iuris Canonici est introductum, si benedictio Sacerdotalis ad Sponsalia clandestina accesserit, quo casu non sunt rescindenda *Beust. de Matrim. c. 47. Dedekenn. vol. 3. Consil. Theol. lib. 4. Sect. 1. n. 12. Harprecht. ad pr. 1. de Nupt. n. 70. Struu. Ex. 29. tb. 23. Quamuis Ill. Dn. Stryk.*

Nuptie clandestine sunt nullæ.

Iuramentum hic nihil operatur.

tr. de

rr. de diff. Sponsal. Sect. 4. c. 1. §. 32. recte existimet, hanc Sententiam in Consistoriis plerorumque locorum licet receptam, tamen esse immutandam, si secundum regulas iuris examinetur. Id quod merito in laudem prouidæ constitutionis patriæ vergit, cum vti dictum, nequidem benedictio Sacerdotalis hic aliquid opere-
tur. Et hoc etiam prudentissimo Edicto Potentissi-
mi Borufforum Regis *de anno 1694. d. 15. decemb. art. 15.* cautum esse testatur Ill. Dn. Stryk. *cit. l.* addita hac ra-
tione; *Hoc enim, inquit, si viderint liberi immorigeri, eo
facilius illicitos amores declinabunt & reuerentiam Paren-
tibus debitam sanctiori cultu conseruabunt.*

*Pœna ulte-
rior Nuptia-
rum Clande-
stinarum.*

§. XVIII. Adiungit vero Edictum pœnale ad-
huc alias pœnas. Ita enim disponitur: *Einsolchlich
Vater oder Mutter auch Vormünder und Verwandte mös-
gen solchen unartigen Kinde und Pflege-Tochter kein
Brautſchaz zugeben ſchuldig / ſondern gänzlich es ſey an
Erb- oder erworbenen Guthe / ohne Unterscheid zu enterben
bemächtiget / Vormünder / und Verwandten later Rechnung
einen oder beyden zu geben oder reliqua ausfolgen zu laſſen
verbotten / oder denen andern Mit-Erben oder ſonſt die näch-
ſte Anwartung zu haben / darzu verbunden bleiben und zu
nochmahliger Zahlung gehalten ſeyn ſollen.* Quæ sanctio
pœnalis hætenus quidem ab antiquo iure Statutario
in eo recedit 1.) quod ibi tantum de neglecto consen-
su parentum agatur, adeoque pœna tantum quoad
parentes introducta: hic vero illa etiam extensa ad
Tutorum neglectum consensum 2.) quod iure anti-
quo tantum exheredatio permiffa erat vsque ad le-
gitimam *vid. §. 14.* hic vero de omnibus bonis per-
mittatur, id quod etiam conuenit cum iure Saxon.

ob text. in Ordin. Eccles. tit. von Ehesachen §. von Ehe-
gelobnüssen & Ordin. Matrim. de 1624. punct. 1. §. cod. imo
etiam Brandenburgico, vid. alleg. const. art. 14. vbi ta-
men ad legitimam tantum dimidiam conceditur ex-
heredatio, Ill. Dn. Stryk. cit. l. §. 33. n. 1. De aliis loco-
rum constitutionibus videri potest Meuius ad ius Lybec.
lib. 1. tit. 4. art. 2. n. 18. (2.) quod Parentibus praedefun-
ctis, nihil ex bonis sub administratione Curatorum
constitutis consequantur, id quod sane durum qui-
dem videtur. Verum frequentia delictorum graui-
orem saepe exposcit poenam. Tandem quoque Edi-
ctum in eos animaduertit, qui auxiliatrices manus
eiusmodi furtiuis & clandestinis amoribus suppeditant,
Suppler und Supplerinn / so mit Rath und That
in der Verkuppelung sich gemenget / oder wissend darzu ge-
holffen / Vorschub mit Häusern / Garten / Wohnungen o-
der Fahrzeug darzu herleihen / oder die jungen Jungfrauen
oder Kinder auffhalten / Anlaß und Gelegenheit geben / daß
sie in Ränntniß oder Conuersation ohne der ihren Mitwis-
sen anfänglich gerathen / hernach aber verstricket worden /
poena harum perniciosarum personarum est infamia,
& alia corporis afflictiva cum perpetua Relegatione,
conf. Constit. Crim. Carol. art. 123.

*Pœna eorum
qui furtiuos
amores pro-
mouent.*

§. XIX. Denique superest, vt breuiter etiam
indicemus, qua ratione raptus secundum hoc Edi-
ctum poenale coerceatur. Equidem de iure Com-
muni poena fere vnice & primario constituta est in
Raptores, non etiam in raptas, licet in raptum con-
senferint ex rationibus supra deductis. Verum in
Edicto poenali coniunguntur der Entführer und die guth-
willig Entführte / vt eadem poena in vtramque personam

*Pœna Raptus
secundum
Edictum poe-
nale.*

fit constituta, videl. quod hisce personis plane nullus sit concedendus saluus Conductus, sed si rapta se defendere praesumat, vel ex carcere respondere vel per Procuratorem se defendere debeat, quod iterum singulare est cum (1.) ordinarie saluus Conductus in delictis a fugitiuis impetrari possit (2.) cum Procuratorem alias non admittant causae criminales. Quod si se non sistant, perpetua relegatione puniuntur. Si vero deprehenfi fuerint, raptoris quidem poena est vltimum supplicium, quod etiam iuri communi conueniens est, *vid. l. vn. C. d. Rapt. Virg.* In eo tamen aliquid singulare continet, quod etiam locum habeat, hæc poena, si puella vel alia femina sponte & libere, nullis inducta subdolis machinationibus in raptum consentiat, quia generalis hæc decisio est, imo etiam illum casum desertis verbis continet, si virgo sponte & voluntario abducta fuerit, quamuis alias de jure Communi hoc casu ordinaria poena cesset & extraordinariæ tantum locus sit. *vid. Ruinus Vol. 4. Cons. 122.* vbi adducit casum de quodam raptore, qui litteris inuitatus erat a muliere, vt eam raperet. Imo & hoc quoque non omittendum esse autumo, non distinguui in hoc pœnali Edicto, vtrum quis sponsam suam rapiat, an aliam virginem; dicitur enim expresse eine getraute oder ungetraute Person / quæ verba non de vxore aliena accipio, sed de desponsata, nam casus de vxore rapta statim subsequitur. *Chewelb/ Wittenb. 2c. De jure Canonico tamen raptus sponsæ propriæ poena non afficitur ordinaria c. f. X. d. rapt. vid. Daniel Clasen. ad art. 118. const. Crim. p. 476.* Ceterum puella rapta die guthwillig entführte hanc substatinet poenam daß sie

*Pœna raptae
puellæ si in*

sie in Verwahrung an erkanten Orte enthaltten / und ihr mehr nicht / denn nothdürfftige Alimenta gereicht werden sollen / quod itidem singulare puto, cum jure Communi vix pœna in sequiorem sexum sit constituta, quæ persuasionibus inducta in raptum consensit. Illud obiter hic quærere lubet, vtrum pœna masculis raptoribus constituta in hoc Edicto pœnali locum quoque habeat in casu, si femina Hamburgensis libidinis causa masculum inuitum rapiat. Ratio dubitandi esse potest, quod Edictum pœnale tantum loquatur de rapiente fœminam & distinctas pœnas voluerit statuere in vtrumque Sexum, quemadmodum etiam *l. un. C. de Rapt. virgin.* tantum loquitur de viro rapiente feminam: in materia autem pœnali Dd. vnanimiter asserunt, extensionem fieri non debere. Verum cum aliud sit, vtrum femina in raptum consentiat, an vero si ipsa tantum raptum committat inuito masculo, & sic delictum iam concurrat in femina, quod antea supposuit Edictum in masculo, hinc puto eandem pœnam vltimi supplicii hic quoque locum habere. Neque hic fit extensio, sed simplex applicatio ad idem delictum mutatis saltem personis. conf. *Carpz. p. 2. Prax. crimin. qv. 53. n. 15.* Hæc quæ de crimine raptus hic profuimus, ideo in hoc caput reiecimus, ne materias in famoso illo Edicto pœnali connexas, affinesque disiungamus. Redeamus iam in viam.

§. XX. Ex hætenus dictis iam facile diiudicari potest de concursu sponsaliorum. Cum enim clandestina plane omni effectū careant, sequitur, vt publica posteriora illis omnino sint præferenda, quod etiam cautum *P. 2. tit. II. art. 4.* & iuri communi con-

raptum consensit.

Quid si femina masculum rapiat?

Quid iuris si concurrant sponsalia publica & clandestina.

ueniens est. *c. 2. X. d. clandest. spons.* Carpz. *Jurispr. Eccl. lib. 2. def. 67. n. 14.* Ill. Dn. Stryk. *d. diffens. sponsal. Sect. 4. c. 3. §. 2.* Neque hic puto aliud esse dicendum, licet maxime carnaliter puella sese miscuerit ei, quocum sponsalia clandestina contraxit, quia vt antea dictum, nequidem matrimonium hoc casu ratum esse potest, quamuis hanc sententiam quidam de iure comuni veram esse putent, quod tamen recte reprobatur.

Quid iuris si concurrant sponsalia publica.

Ill. Dn. Stryk. *cit. l. §. 3. & in primis §. 6. seqq.* Pergo itaq; ad casum quando concurrunt sponsalia publica, vbi reperio iure nostro statutorio singulare quid esse constitutum.

Ita enim in *cit. tit. 11. art. 5.* disponitur: Würde einer zweyen Jungfrauen oder Wittwen die Ehe versprechen/ und ordentlicher Weise zusagen/ auf dem Fall ist die erste Zusage bündig/ und die letzte von keinen werden/ es wäre dann/ daß er die andere hätte fleischlich erkant/ so wird dieselbige Verlöbnuß in diesem Fall der ersten/ wofern die Person von der ersten keine Wissenschaft gehabt/ vorgezogen. Haftenus articulus hic cum iure communi congruit, quod priora publica præferantur publicis posterioribus, *c. si inter virum 31. X. de Sponsal. c. qui fidem 30. X. eod. c. Tuas dudum vlt. X. de Sponsa duor.* Carpzou. *lib. 2. Jurisp. Consist.*

Præferuntur posteriora si ad illa accesserit copula carnalis.

def. 68. Verum illud singulare est, quod tunc præferantur posteriora, si ad illa accesserit copula carnalis, modo de prioribus sponsalibus scientiam habuerit nullam. Illa enim limitatio de iure communi ex saniorum doctrina non admittitur propter *c. alleg. 31.* Quomodo enim posteriora sponsalia roboris aliquid accipere possunt ex subsequenti concubitu illicito, tanquam nouo delicto? Imo inde inferri posset, reuera concubitum facere, nuptias non consensum con-

tra

tra *l. Nuptias 30. ff. de R. I.* Neque ex actu illo illicito potest euinci possessio quædam, cum nullus legitimus adsit titulus, & denique ius quæsitum priori sponsæ temere non sit auferendum Dn. Stryk. *de diffens. Sponsal. Sect. 4. c. 2. §. 3. seqq.* Carpzou. *Iurispr. Consistor. lib. 2. def. 65.* Quæ quidem rationes videntur evincere, Legislationem iuris canonici fortioribus niti rationibus, ac quidem iuris nostri Statutarii. Verum nec videntur defuisse rationes, cur maiores contrariam arripuerint sententiam. Primo enim quod probe attendendum, supponunt, posteriorem sponsam esse in bona fide, & priorum sponsaliorum plane ignaram, adeoque æquius duxerunt, ipsi propter illam bonam fidem succurrere. Deinde cum semel in illum casum sit deducta per concubitum subsequenter, ut absque summo dedecore non possit vitam ducere, si posteriora sponsalia pro nullis declarentur, hinc censuerunt, magis ipsi succurrendum esse, ac quidem priori sponsæ, ubi res adhuc integra, & quæ damnum, quod sentit ex fide rupta, actione ad interesse satis reparare potest, cum contra posterior sponsa damnum tale perpeffa est, quod non aliter quam nuptiis secutis resarciri potest. Accedit quod nostra iura feminas, tanquam sexum imbecilliores & cuius fragile est iudicium, ut illæ amore ductæ facile in copulam carnalem consentire possint, favore singulari dignas iudicauerint. Quin quod ita dolosus deceptor sponsus lucrum ex suo delicto ferret, si post copulam carnalem cum posteriore initam, illam deserere posset. Imo forsan illa ratio quoque mouit maiores nostros, quod in prioribus sponsalibus tantum adsit promissio de

Rationes decisionis.

matrimonio ineundo, in posterioribus præter consensum accesserit mutua corporum traditio, dum sponsus Sponsam posteriorem maritali affectione cognouit, vt ita iam vna caro cum ipsa sit factus, licet benedictio Sacerdotalis non accesserit, quæ tantum ad solennitates extrinsecas, non substantiam matrimonii pertinet. Hisce omnibus demum accedit fauor liberorum, qui in iure maximus est, adeoque merito suadet, vt pro posterioribus sponsalibus sit pronuntiandum, ne alias illegitimi nascantur conf. Lauterbach. *disp. de Iure Ciu. & Canon. cum Stat. Hamburg. differ. §. 71.* Henning. *de Coniug. p. 163.* Coler. *decis. 3. n. 1.* Interim temerarius sponsus meritis afficiendus est pœnis, quod ita sponsam priorem circumuenerit; inde additur in *Stat. cit. l. jedoch wird dem Gerichte die ernstliche Straffe wegen des groben Excesses gegen den Verbrecher billich vorbehalten.*

Hæc Sententia eo magis locum habebit si accesserit benedictio sacerdotalis.

§. XXI. Qua decisione stante nouum sese exferit diuortium iuris nostri Statutarii a iure communi. Videlicet hæc sententia, quod posteriora sponsalia, quibus copula carnalis accessit, præualeant prioribus, eo magis locum habebit, si præterea accesserit benedictio sacerdotalis. Nam sic iam debita solennitas accessit & vere consummatum dici potest. De iure communi valde ambigunt Dd., quomodo hoc casu pronuntiandum sit, præsertim cum ipse Carpzouius in *Iurispr. Cons. lib. 2. def. 66.* posteriora ita præferenda esse existimet, quod ita matrimonium iam ad sit perfectum, confirmatum, benedictum. Verum illam sententiam non firmo niti talo, iam fusiùs deduxit Dn. Stryk. *cit. l. §. 6. seqq.* quod deceptus sit Ecclesiæ minister,

ster, decepta Ecclesia, ut hinc copula sacerdotalis ignoranter adhibita actum dolosum & nullum convalidare & legitimare haud possit; Forsan maior dubitandi ratio foret in illo casu, si vtraque Sponsalia tam priora quam posteriora essent copula carnali confirmata & vtraque sponsa esset in bona fide & sponsaliorum cum altera contractorum ignara? Hic vtraque certat de damno vitando, vtraque in pari bona fide est, vtraque eodem fauora digna, & utrobique traditio corporum facta. Interim tamen pro prioribus sponsalibus pronuntiandum esse existimarem, cum prior sponsa in pari causa illam praerogativam pro se habeat, quod ius prioritatis habeat, ad quod in pari causa merito esset respiciendum. Accedit quod posteriori sponsae tantum ex singulari aequitate succurratur, si ad priora sponsalia non accesserit concubitus, quae ratio amplius locum habere nequit, ubi prior iam eundem pro se favorem habet.

Quod si ad vtraque sponsalia accesserit Concubitus.

§. XXII. Quid vero dicendum, si sponsa ab a-Matrimonii
lio quam sponso sit impraegnata & sponsus huius vi-dissoluitur
tiii ignarus cum matrimonium contraxerit? Clara ob errorem
decisio huius quaestionis occurrit in art. 6. cit. tit. II. p. 2. circa virginitatem.
quod scilicet matrimonio consummato maritus possit
agere ad diuortium, modo haec concurrant, (1) ut
maritus impraegnationis plane sit ignarus (2) ut postquam certam de hac ipsa scientiam acceperit, abstinerit ab omni actu coniugali. (3) ut vrgeat diuortium & iustum dolorem remittere nolit, quae tria copulativae in cit. t. requiruntur. Equidem de iure Communi, quin error circa virginitatem quoque dissolvat

uat sponsalia, nullum habet dubium Cypreus. *de sponsal. cap. 13. §. 30. seqq.* Carpzou. *l. 2. def. 188.* Nicolai *de Repud. & Diuort. cap. 2. num. 66.* Sed maior dubitatio est, an etiam ita matrimonium iam consummatum dirimi possit? Certe de iure Canonico, qui vitiatam pro virgine ducit, licet ignorans, illam tamen repudiare nequit *c. 1. C. 29. qu. 1.* Quin talis dicitur opus misericordiæ fecisse *c. 20. X. de spons.* Verum in terris Protestantium hæc sententia assensum haud habet vid. Carpz. *l. 2. def. 187. & def. 193.* vbi etiam Theologorum & Iurorum saniorum vnanimem sententiam *num. 7.* adducit. Ziegler. *ad Lancell. lib. 2. tit. 12. §. 1.* Cum itaque eatenus ius nostrum statutarium cum iuri communi in foris protestantium recepto congruat, inquirere lubet in fundamentum huius decisionis, vt inde etiam quæstiones affines decidere possimus? Illam agnosco rationem, quam Carpz. *n. 12.* adducit, quod tacita conditio virginitatis subesse semper censi debet; Quamuis itaque alias error merito imputandus erranti, tamen hæc Regula tunc fallit, quoties illud, in quo erratur, tanquam conditio vel *expressa* vel *tacita*, quæ ordinarie inesse solet, supponitur, deficiente itaque hac conditione, deficit etiam matrimonium. Accedit quoque illa ratio, quod sponsa sit in dolo manifesto, cum stuprata se pro virgine gerat, & ita sponsam inducat, vt secum matrimonium ineat, *Id. cit. l. num. 19.* Vnde hoc casu non tam per diuortium matrimonium dissolvendum, quam potius ipso iure nullum est: Ob dolum enim matrimonium nullum esse satis clarum est, deficit enim consensus, cum dolus intellectui

glau-

Cur error

circa virgini-

tatem an-

nullet matri-

monium.

glaucoma iniicit, sufficit itaque hoc casu, si sponsus agat ad declarationem nullitatis Dn. Stryck. *cit. tract. de diff. sponsal. §. 60.* Et hoc sensu etiam commode intelligi possunt verba in Stat. Hamb. *cit. l.* So kan ihm solche Entscheidung nicht verweigert werden. Vox enim Entscheidung ambigua est, & vtrumque denotare potest, tum diuortium, tum separationem nulliter coniunctorum, vt adeoque secundum substratam materiam sit interpretanda.

§. XXIII. Quibus ita suppositis, duplex hinc emergit quæstio, quæ tamen ex hætenus dictis facile decidi potest. (1.) Vtrum idem sit dicendum in casu, *Quid si sponsa stuprum violentum sit passa* (2.) an eodem iure, vti possit sponsa aduersus sponfam, si hic violati pudoris postea reus postuletur, ipsaque huius delicti ignara fuit? Priorem quæstionem negatiue decidendam esse, hæ rationes videntur suadere, quod ipsa plane sit extra omne delictum constituta, imo cum virginitas magis in animo quam externo corporis habitu consistat *c. itane 3. & c. de pudicitia 6. c. 32. qu. 5.* non potest dici deceptus circa virginitatem, quæ nequidem ita amissa est. Accedit, quod in nostris Statutis *art. cit. 6.* præsupponatur iustus dolor in vxorem, ita enim ibi: auch aus gefasseten Eyffer sich zu der Aussohnung nicht will bewegen lassen/quæ tamen verba ad hunc casum non videntur applicari posse. Verum si fundamenta in *priori* §. iacta intuemur, animaduertimus, de rigore iuris maritum non posse cogi ad vxorem retinendam. Nam vi stuprata aut gerit se pro illibata aut non. Priori casu in dolo est, dum futurum maritum decipere conatur, quem rebus sic stantibus

F

nun-

nunquam in tale matrimonium consensurum esse facile iudicare poterat, adeoque propter illum dolum merito matrimonium dicendum erit ab initio nullum, vid. Cypræus *de Sponsal. c. 13. §. 42.* Posteriori casu h. e. si non disimulet malum perpeffum & tamen nihilominus sponsus matrimonium consummet, iam vtique alia decisio formanda. Neque vero omittenda est illa ratio, quod conditio virginitatis tacite semper subesse intelligatur, quæ magis videtur intelligenda de virginitate externa quam interna, si hominum mores, prout vt plurimum sunt, consideramus. Neque vero textus nostri Statuti huic Sententiæ refragatur, quoniam in verbis adductis non quærenda est ratio decidendi adæquata, sed solummodo circumstantia talis ponitur, quæ indicat alleg. textum loqui de tali casu, quo in stuprum consensit. Sed tamen ex identitate rationis applicari dispositio hæc quoque potest ad præsentem, quem iam excussi, casum. Ceterum in altera quæstione non idem dicendum arbitror, cum non idem præiudicium allegare possit vxor ex stupro a marito ante nuptias admissio, quod quidem metuendum a marito. Loquor autem vnice de matrimonii dissolutione, quam mores nostri fere in hoc casu negant. Basil. Ponce *de Matrim. lib. 1. disp. 93. num. 6.* Nam si quæstio sit de sponsalibus dissoluendis, facilio- ra hic esse solent Consistoria nostra teste Nicolai *de Repud. & Divort. c. 2. n. 66.*

*An matrimo-
nium dissolui
possit ob Stu-
prium a Spon-
so perpetra-
tum.*

De errore

*circa diuitias
virginum.*

§. XXIV. De errore circa accidentalia v. c. cir-
ca diuitias aliud dicendum arbitramur. Cum enim
accidentalibus ordinariis non insint rei, sed demum ex
arbitrio contrahentium expressa conuentione adici-
antur,

antur, adeoque tanquam conditio tacite subintelligi non possint, hinc talis error nec sponsalia nec matrimonium vitiat, Cypræus *de sponsal. c. 13. §. 58.* Struu. *Ex. 29. tb. 25.* Quodsi enim illas diuitias præcise tanquam conditionem quandam, sine qua non, respexit, sibi merito imputet, quod illam non adiecerit, vbi enim conditionem hanc apposuisset sponsus, iam foret pars Contractus, vt ita loquar, & sic deficiente conditione deficeret quoque matrimonium *c. 3. X. de condit. appos.* Hahn. *ad Wes. tit. de R. N. n. 8.* Carpz. *lib. 2. def. consist. 12.* Dn. Stryk. *disp. de Curios. c. 4. n. 7.* Verum Decisio iuris hic Statuta nostra quodammodo recedunt a iure Statutarii Communi. Nam *art. 7. dict. tit. 10. P. 2.* distinguitur, veteris. vtrum matrimonium sit consummatum, nec ne. Priori casu denegant diremptionem matrimonii, sed posteriori casu aliud fieri posse volunt, nam ita statuunt: *Über vor der ehelichen Copulation und Beylager kan die Verlöbnuß getrennet werden.* Et ne quis putet, hoc interpretari posse de casu, si per modum conditionis diuitiarum vel certæ dotis inferendæ sponsalia essent contracta, diserte additur: *Die er vermeynet reich zu seyn:* Cum vero hæc dispositio quodammodo recedat ab æquitate, vel saltem sponsalibus ingens impedimentum inferat, cum ita virgines dotem opulentam habentes per Sponsalia Sponsos suos tantum obligent, ad fidem seruandum, non vero pauperes fortunæ bonis destitutæ, quippe semper sponsi hoc casu possent obiicere: *Sie hätten sie vermeynet reich zu seyn:* Hinc Decisio iuris in Conuentu Ciuium *Anno 1618. d. 18. Febr.* hic Articulus Statutarii reformatus, & ad terminos æquitatis reductus est. Ni novi. mirum supponitur hic casus, wenn einer mit einer Jung-
frauen

frauen oder Wittwen sich ehelich eingelassen / und denselben ein genanter Brautshatz versprochen / tunc si dos promissa & determinata non possit præstari, matrimonium quidem propterea non dirimitur: Aber/dicitur *cit. l.* vor dem ehelichen Beylager und Copulation kan die Verlöbnuß getrennet werden.

Forma pactorum Dotalem. §. XXV. Ceterum de iure dotium statutorio Hamburgensi, hic quidem nihil addo, in *cap. seq.* commodiorem edisserendi occasionem nactus; Circa pacta tamen dotalia inter sponfam & sponsum iniri solita illud breuiter moneo, formam iis præscriptam *P. 2. tit. II. art. II.* omnino obseruandam esse, daß der Ehegarter von denen/die zu Verpflichtung darzu erfordert seyn/vollzogen untergeschrieben und versiegelt / vt adeoque si postea talia non sint subscripta & subfigillata, alias tamen probatio haberi posset, illa tamen vix admitenda foret, quoties enim plura copulatiue requiruntur, vnum impleuisse non sufficit.

De potestate maritali in castiganda vxore. §. XXVI. Denique qua ratione vxor Hamburgensis subsit imperio maritali, adhuc videndum: hinc breuibustantum quædam addenda de potestate maritali in coniugem. Videlicet vxor ita est sub potestate maritali, vt ex Statuti nostri sententia *P. 4. art. 48.* modicæ castigationi einer mäßigen Züchtigung / vt dicitur *in cit. text.*, obnoxia sit. Et hoc ius modice vxorem castigandi nequidem de iure communi marito denegandum, *arg. l. 3. §. 3. ff. ad SCt. Syllan. Nov. 117. c. 14. l. 24. §. 5. ff. solut. Matrim. Carpz. prax. Crim. qv. 12. n. 50. Hahn. ad Wes. tit. d. R. D. verb. in eius potestatem Tiraq. in LL. connub. p. 1. n. 22. Lederer. de iure belli priuat. l. 2. c. 4. §. 10.* Ceterum hoc jus refragatur quodammodo monito Apostoli *ad Col. III. 9. 1. Petr. III. 7.*

vbi iubentur viri cohabitare vxoribus, tanquam infirmiori vasculo, impertientes ei honorem. Et additur ibidem: *Vt non impediatur orationes vestrae.* Videlicet Apostolus voluit Christianos ad mansuetudinem & mutuum amorem allicere, tanquam verum vinculum fidei & indicium veri Christiani. Et si dicendum quod res est, si Christiane maritus in matrimonio viuere vellet, certe abstinere etiam ab illo rigido iure castigandi, quin potius patientia & mansuetudine vxoris malos mores corrigere & admonitionibus seriis adhibitis vti deberet, quod non posset non pacem & tranquillitatem mutuan in matrimonio eo rectius conseruare, & finem ab Apostolo intentum promouere. Neque enim castigatio est modus vxorem immorigeram ad saniores reduçendi mores. Ipsa quidem vxor immorigera iniuriam non patitur, s. maritus iure suo vtitur: Non tamen propterea maritus excusatur in foro conscientiae, si mansuetudinis leges Christianis a Salvatore nostro praescriptas non obseruauerit. Aliud enim est, quid pati quis possit, & aliud est, quid facere quis possit, contra quam Regulam tamen saepius in moralibus impingitur. Vnde facile iam potest resolui quaestio, vtrum pactis dotalibus hæc inferi possit conditio de non castiganda vxore? h. e. an vxor, si postea modice castigetur a marito ex causa iusta, possit conqueri de iniuria sibi a marito illata & eo nomine maritum conuenire? Ita enim formanda est quaestio, quoniam altera quaestio, an maritus in foro conscientiae bene agat? iam antea satis est excussa. Communiter hoc negant supponentes tale pactum esse contra bonos mores, cum pugnet

Vtrum hoc ius castigandi S. Scriptura sit conueniens?

An pacto remitti possit ius castigandi vxorem.

cum recepta reuerentia, quæ maritis exhibenda est. *arg. l. alia causa 14. §. 1. ff. solut matrim. Meu. ad ius Lubec. p. 2. tit. 2. art. 12. n. 402.* Ego vero tale pactum iustum esse assero, neque enim videre possum, quæ ratione conseruetur reuerentia maritis debita per castigationes modicas: Sunt vtique alia media, quibus maritus honorem sibi debitum conseruare potest, vt proinde castigatione præcise opus non sit; neque itaque quid decedit iuri maritali, sed tantum rigidus vsus huius iuris restringitur, quod in se non est illicitum aut contra bonos mores. De cetero si maritus in castiganda vxore modum excederet, ita vt inde mors sequeretur, vt homicida merito puniendus maritus vid. *cit. art. 48. p. 4. conf. c. admonere 8. C. 33. qv. 2.*

De officio matris circa tutelam liberorum.

An & quatenus possit mater liberis suis Tutores testamento dare?

§. XXVII. Supereft in hoc capite, vt videamus, de officio & potestate matris circa Tutelas liberorum suorum. Cum enim hætenus methodum Iustinianeam obseruauerimus, hoc quoque caput silentio præterire non licet. Cum vero Tutela triplex fit, testamentaria, legitima & datiuæ, eaque distinctio iure nostro statuit: *P. 3. tit. 11.* confirmata reperiat, hinc primo quæritur de potestate matris, an possit liberis suis in Testamento Tutores dare? Hoc clare decisum est, in *cit. tit. 11. art. 2.* hic verbis: Da auch die Mutter oder jemand anders (ergo etiam auia, matertera, amita) die Kinder zu ihren Erben einsetzen / und denselben in ihren Testament Vormünder verordnen würden / sollen dieselbe durch uns Obrigkeit wegen / auf vorhergehende Erkündigung bestätigt werden. Id ipsum est, quod disposuit Imperator Alexander in *l. 4. C. d. Testam. Tut.* inquit: *Mater Testamento filiis Tutores dare non potest, nisi eos heredes insti-*

instituerit cont. *l. 1. §. 1. l. 2. ff. de confirm. Tut.* Quid vero si eosdem heredes non instituerit? Hæc quæstio quidem *An necessario* de iure Communi est otiosa, sic enim non valeret to- *eosdem insti-*
tum testamentum; Verum secundum statuta Patriæ *tuere debeat*
meæ, ubi Testamentum sine heredis institutione valere *heredes.*
potest, *p. 3. tit. 1. art. 22.* modo liberi habeant legiti-
mam non grauatam *cit. tit. 1. art. 23.* disquiri posset,
vtrum ad subsistentiam Tutelæ maternæ sufficiat, si
mater relinquat legitimam, an vero præcise requi-
ratur secundum verba *art. cit. 2. ut liberi heredes insti-*
uantur? Id quidem non clare decisum inuenio in sta-
tutis nostris. Nam ex verbis *zu ihren Erben einsetzen*
non infertur præcisa necessitas instituendi liberos
heredes, vti iam antea ex *art. cit. 22.* demonstraui.
Hinc sufficere videtur, si præter legitimam, quam ne-
cessario liberis relinquere debet, liberis de quibusdam
bonis prospexerit, vt adeoque talis tutor intuitu ta-
lium bonorum datus videatur. Quod si tamen præ-
ter legitimam liberis nihil relictum foret, in arbitrio
Magistratus positum esse videtur, vtrum tutorem con-
firmare, an vero alium dare velit, vti fere in simili
casu loquitur Imp. Alex. in *l. 4. C. de Testament. Tut.* in-
quiens: *quando liberos heredes non instituerit: solet* (h. e.
in arbitrio Magistratus positum est) *ex voluntate defun-*
ctæ datus tutor a Præsidibus confirmari.

§. XXVIII. Quemadmodum vero in *aut b. matri De Tutela*
& *auia C. quand mul. tut. off.* singulariter matri & auia *materna.*
tutela in libros commissæ est, & quidem vt omnes agna-
tos antecedant, ita quoque idem constitutum est in Stat.
Hamb. *cit. art. 6. p. 5. art. 4. & 5.* nam agnatis demum
defertur Curatela nach den Eltern *art. 4. cit. & 5.* Potest
itaque

itaq; mater suscipere tutelam, sed non cogitur inuita
art. cit. 5. quemadmodum idem de auia quoque asseritur
in art. 6. si scilicet mater liberorum iam sit prædefun-
 cta, vel ipsa recusauerit tutelam liberorum suorum
 suscipere. vid. *Nov. 118. c. 5. verb. secundam hereditatis or-
 dinem.* Interim tamen non dicendum est, matri hanc
 Tutelam competere *ob ius succedendi*, quemadmodum
 hoc modo spectat ad agnatos, sed potius propter *affe-
 ctionem naturalem* seu *στοργήν*, quæ præsertim in matri-
 bus & auis sese exferere solet *l. 14. C. de his qui accus. non
 poss. P. Muller ad Struū. Ex. 31. §. 26. lit. Z. n. 6.* ex quo
 concludo, matrem & auiam quoq; auo paterno esse præ-
 ferendam, quia hic demum tanquam legitimus ad-
 mittendus foret, quibus tamen præfertur mater & a-
 uia conf. tamen Hahn. *de tutel. matern. tb. 43.* Quod si
 concurrant paterna & materna auia, simul utraque
 admittenda est Carpzou. 2. *Decis. 112. num. 22. 23.* Il-
 lud tamen in his singulare est, quod eo modo, quo
 ceteri tutores teneantur præstare iuramentum
 die gewöhnliche Vormundschafts-Pflicht vti vocatur *cit.
 art. 5.* cuius contenta plenius enarrantur *art. 13.* quod
 de iure communi non exigitur *per Auth. Sacramentum
 C. quando mulier tut. offic.* Deinde hic quoque requiri-
 tur die ausdrückliche Verpfändung ihrer Haab und Güther
 Quamuis enim de iure Communi pupilli
 in quorumlibet Tutorum bonis tantum habeant pi-
 gnustacitum *l. 20. C. de admin. Tut. l. ult. de Tut. & rat. di-
 strab.* tamen in matre etiam Leges Romanæ expref-
 sam hypothecam requisierunt *l. f. C. quand. mul. tut.
 off. ibi: Suamque substantiam supponat* Capyc. *Latro de-
 cis. 50. n. 5.* Illud vero, quod renunciare debeat secun-
 dis

*Iuramentum
 matris.*

*Oppignoratio
 expressa.*

*Renunciatio
 beneficiorum.*

dis nuptiis & SCto Vellei. omnique alii legitimo auxilio und anderer weiblichen Freyheiten/ vt dicitur *cit. art. 5.* quo etiam refero beneficium restitutionis in integrum, supra mulieribus Hamburgensibus assertum, iure communi satis congruit *per d. Auth. matri & auia.* Rursus vero in eo aliquid singulare habent matres Tutrices Hamburgenses, quod solæ non recte exerceant hanc Tutelam, sed insimul requiratur daß ihr *Curatorum adhibitio.* zweene Vormünder von jeder seit/ oder nach Gelegenheit der Güther von jeder Seit einer aus der Freundschaft / oder in Mangel derselben andere tüchtige Personen, adiungiret/ mit deren Rath und Hülffe die Kinder und ihre Güther beschützet vertreten/ verwaltet/ und versorget werden und sie samt den Adiuncten jährlich oder so oft man es begehret / ihrer Verwaltung halber anzeig und richtige Rechnung thue/quæ dispositio quoque conuenit iuri Saxonico, vbi Matri adiungi solent proximi agnati & Curator datus ad litem, quorum ope & consilio omnia aguntur. Carpz. *P. 1. c. 11. def. 11. num. 11.* Et hæc dispositio optime cohæret cum illis, quæ supra de Curetela muliebri fusius sunt dicta. Videlicet cum mulieres ipsæ in perpetua sint Curatela, adeoque in propriis negotiis Curatores adhibere debeant, non poterat mater aliorum tutelam suscipere, nisi simul adessent, qui matri gerenti assisterent, & ex quorum consilio omnia ageret.

§. XXIX. Quamuis vero renunciaret secundis *Mater ad secundam transiens vot. 1. perdit tutelam.* nuptiis, illa tamen renunciatio non hunc effectum habet, ne nuptias secundas plane inire possit, sed tantummodo hunc, quod perdat tutelam ipso iure, nec eandem recuperet, licet postea etiam secundæ nuptiæ

ptiæ morte solutæ fuerint. Crauett. *cons. 18. n. 5.* Ioach. Mynsing. *cent. 3. obs. 43.* nisi forsan postea sponsalia dissoluta, adeoq; secundæ nuptiæ consummatæ non fuerint. Carpz. *de iure femin. singul. decad 2. pos. 1. n. 42.* Hoc itaque casu de iure quidem Communi vel legitimi tutores sunt, vel Mater de Tutoribus filiis prospicere debet. Verum nostro iure *Statut. art. 5. tit. 6. p. 3.* disponitur, matrem hoc casu tutelam contutoribus adiunctis, redditis rationibus cedere, iisque bona tradere & reliqua soluere debere. Quod ni fecerit, amittit ius succedendi in bona liberorum. Quin quod ceteris contutoribus adiunctis iucumbat prospicere, ne patiantur tutricem secundas consummare nuptias, antequam hæc omnia peracta fuerint.

Mater quatenus petere teneatur liberis tutores.

§. XXX. Quodsi vero mater tutelam liberorum suorum suscipere detrectet, tunc tenetur liberis tutores petere & quidem de iure communi intra annum *l. 2. §. 28. ad SCt. Tertul.* quod quoque in auiariis est, si mater non adsit. Et vt eo grauior obligatio hæc esset, negligentiae pœna simul est statuta, priuatio iuris succedendi liberis. Si enim mater tam negligens est in procuranda liberorum salute, vt omnem affectum quasi abiēcisse videatur, leges eam merito indignam iudicarunt, quæ succederet in bona liberorum *l. 2. 3. §. f. qui pet. Tut. Ant. Fabr. in Cod. lib. 5. tit. 18. def. 2. n. 3.* Carpz. *de singul. femin. iurib. dec. 2. pos. 3. n. 4.* Verum hic quædam diuersitas occurrit in iure nostro *Statut. p. 3. tit. 6. art. 10.* nam ibi necessitas Tutores restricta est ad tres menses, quod caute satis prouisum, vt hoc modo eo magis matres liberis suis prospiciant, illique eo citius Tutores accipiant, per quos
res

Intra quod tempus mater teneatur petere Tutores.

res eorum administrentur. Quemadmodum vero de iure Ciuili mater tunc demum petiisse Tutores dici potest, si (1) non tantum generaliter petiit, sed designauit certam personam, & quidem (2) idoneam. *l. 2. §. 1. eod.* Imo etiam (3) curauerit, vt quos petiit, constituerent: ita quoque commode possunt explicari Satuta *c. 1.* vt vox bittlich *Ansuchen* eadem membra contineat, quamuis non ita clare & dilucide expressum fuerit, verba enim ordinarie cum effectu esse intelligenda certum est. Ceterum valde dubitari *Quando pœna priuationis cesset?* posset, vtrum hæc *cit. art. 10.* dispositio ita generaliter accipienda, vti verba iacent, an vero quoq; admitti & subaudiendi debeant illæ exceptiones & limitationes, quæ de iure Communi hic sunt expressæ? Videlicet non aliter pœna hæc priuationis in matre habet locum, quam si liberi intra annos pupillares decesserint: puberes enim facti & testamentum non conficientes, censentur matri iniuriam remisisse, *Vid. l. 3. §. 1. qui petat. tut. Carpz. de iur. fem. singul. dec. 2. pos. 3. n. 8.* Videntur sane si verum fateri liceat, dissimulasse hanc limitationem maiores nostri ob generalitatem verborum. Soll sie dadurch die Anwartsung künftiger Erbfälle verwickelt und zu derselben Kinder-Güthern keinen erblichen Zugang haben. Fateor enim, liberis magis consuli, si simpliciter matres eiusmodi arceantur a liberorum hereditate, cum contra, si adhuc spem aliquam haberent post liberorum pubertatem adspirandi ad hereditatem, omnem lapidem mouere possent, ne liberi conderent Testamentum. Quamuis itaque alias dici soleat, ius statutarium supplendum esse ex iuri communi, tamen hæc Regula non aliter obtinet, quam

si deficiat ius statutarium. Hic vero non deficit ius nostrum, sed matrem generaliter arceat ab hereditate liberorum.

CAP. II.

De

IVRE SINGVLARI FEMINARVM HAMBVRGENSIVM, QVOAD IVS RERVM.

S. I.

Ratio Methodi capitis secundi.

Dilabor iam ad ius rerum, quod quia latissimum est, & in varias se scindit partes, hinc eum hoc capite seruabo ordinem, vt in iure rerum (1.) percurram negotia mortis causa, & quid in his ius nostrum Statutarium circa feminas disponat, excutiam (2.) sub examen reuocem negotia inter viuos & quidem licita, adeoque demonstrem, qua ratione inprimis se obligare possit mulier, & denique (3.) cum etiam in delictis adsit obligatio, breuiter vltiori loco expediam, quid circa delicta feminarum specialiter nostro Statuto sit dispositum.

S. II. Negotia mortis causa potissimum respiciunt ius succedendi in bona defuncti. Deferrur autem successio etiam ex iure nostro Statutario vid. *lib. 3. tit. 1. seqq.* vel testamento, vel ab intestato: Cum itaque dispositio hominis faciat cessare dispositionem Legis, hinc vt priori loco de Testamentis feminarum Hamburgensium agamus, ordo rei postulat. Quemadmodum vero in *cap. antec.* latius deductum est, feminas

*Feminae
Hamburgenses*

minas Hamburgenses esse sub perpetua Curatela, a-^{sis non aliter}
 deoque omnia negotia ex Consilio suorum Curato-^{Testamenta}
 rum administrare debere : ita tam late sese extendit^{condit nisi}
 hæc Curatela, vt etiam negotia mortis causa comple-^{adhibito Cu-}
 ctatur. Diserte enim prouisum *in P. 3. tit. 1. art. 13.* fe-^{rator.}
 minam quamcunque sie sey ledig oder verheyrahet/ non
 aliter testari posse, quam adhibito Curatore. *conf. art.*
17. cit. t. 1. quod sane valde singulare est. Quamuis
 enim mulieres in perpetua Curatela sint, tamen inde
 per se non necessario sequitur necessitas adhibendi Cu-
 ratores in Testamento, nisi Statuto specialiter esset
 prouisum. Nam & minores de iure Ciuili sunt in-^{Minores de}
 Curatorum cura, neque tamen ad actus vltimæ vo-^{iure Ciuili}
 luntatis Curatoris consensu indigent *l. cum pater 77. §.* ^{non adhibens}
2. de Leg. 2. l. si frater 46. qui testam. fac. poss. id quod rur-^{Curatoris}
 sus nostris Statutis aliter prouisum vid. *cit. art. 13.* ^{consensum}
 Imo de iure Ciuili in tantum necessitas, Curatores ^{in condendis}
 adhibendi in testamentis minoribus est remissa, vt ^{Testamentis.}
 etiam coram iudice testamenta facere possint sine
 Curatoribus, quamuis alias non habeant legitimam
 personam standi in iudicio, quod tamen tantum ad
 actus contentiosæ iurisdictionis restringendum. Vn-
 de etiam in Saxonia feminae, vbi itidem in perpetua
 sunt Curatela, habent tamen liberam Testamenti fa-
 ctionem, nec requiritur, vt Curator subscribat. *Constit.*
Elect. 15. P. 2. ibique Carpz. def. 12. Dn. Stryk. de Cautel.
Testam. cap. de Test. prohibet §. 17. Neque hæ dispositio-
 nes iuris Ciuilis & Saxonici carent suis rationibus.
 Nam (1.) Talis actus est Testamenti factio, ex quo
 lædi non possunt feminae, cum vltima voluntas sit
 reuocabilis vsque ad extremum vitæ halitum, *l. 4. ff.*

Defenditur
Statuti Ham-
burgensis di-
positio.

de adim. vel transf. legat. Quæ Regula etiam valet de iure nostro Statutario, quamvis quoad pias causas certo modo declaretur *in art. 20. tit. cit. l.* vt itaque femina nullum præiudicium incurrat, cum omni tempore possit testamentum reuocare. Deinde (2.) Testamentum non dependere debet ex aliena voluntate, sed nostræ voluntatis esse Sententia, ita vt nequidem testamentum subsistat, si simpliciter ad alterius interrogationem factum *Meu. ad ius Lubec. P. 2. tit. 1. art. 1. n. 30.* quod vltcrius declarat Paul Christinæus *Vol. 1. dec. 305.* Verum cum etiam in vltimis voluntatibus imprudenter agere possint feminae, adeo vt maxima semper opus sit deliberatione circa ordinationes Testamentorum, dum sæpe indigni instituuntur heredes, digni contra excluduntur. Adeoque quamuis ipsæ non lædantur in effectu, Reipublicæ tamen interfit, vt bona bene & cum prudentia administrentur & erogentur, & præterea, licet Testamentum ex consilio Curatorum fiat, tamen propterea non possit dici, illud dependere ex alieno arbitrio, hinc caute Maiores nostri constituerunt, ne feminae testamentum absque Curatorum consilio conderent, & de bonis suis mortis causa disponerent. Singularem enim curam eosdem, vt bona bene erogarentur, habuisse, patet vel exinde, quod nequidem permittere voluerint dispositionem de bonis hereditariis absque consensu heredum ab intestato, damit das Erbguth bey den rechten Erben bleibe / *art. 6. § 10. tit. 1. P. 3.* quænam autem huc referantur, declaratur *in art. 7. seqq. conf. Disp. Dn. Præs. de Testam. Hamburg. c. 3. n. 14. seqq.* Hinc & femina tantum disponere potest, consulto Curatore,

don

von wolgewonnenen Guthe *art. 13. cit. t. 1.* quo non refe-
runtur, was der Frauen von wegen des Mannes mit ge-
geben/ oder bey ihren leben mit angeerbet worden/ und nach
Absterben des Ehegatten bey ihr verbleibet *vid. art. 8. cit. t. 1.*
nam hæc quoque bonis hereditariis accensentur.

§. III. Ex eodem fundamento quoque fluit di-
positio *art. 11. cit. tit. 1.* vbi agitur de diuisione here-
ditatis viuentis. Videlicet permiffum est Testatori
vi illius *art. 8.* diuisionem bonorum fuorum inter pro-
ximiores fuos heredes instituere, quo casu tamen hi,
qui proximam spem succedendi habent, aduocandi & *Femina abs-*
desuper audiendi sunt, vtrum videlicet huic diuisioni *que Curatore*
acquiescere velint, nec ne? Contradicere enim pos- *suo contradi-*
sunt, quod ni faciant, diuisio talis subsistit. Verum *cere nequit*
& femina hoc casu contradicere huic diuisioni nequit *diuisioni in-*
absque Curatore suo. Nam & talis diuisio ex bono *ter heredes*
consilio suscepta esse potest, & magis tendere in fe- *facta.*
minæ vtilitatem quam præiudicium, hinc optimo quo-
que consilio huius contradictionem ad Curatorum
consensum adstringere voluerunt; imo nec diuisioni
consentire e contrario potest absque Curatoris con-
sensu ob præiudicium, quod inde in ipsam redundare
potest *art. 10. tit. 1. §. 3.*

§. IV. Deducor hinc in illam quæstionem, vtrum *An femina*
femina extranea, quæ Hamburgi testatur, etiam adstri- *extranea*
cta sit, ad curatorem adhibendum circa hunc actum te- *quoque cum*
standi. Quæ quæstio exinde difficultatem sortitur, quod *Curatore*
testamentum effectum suum, id quod suppono, non ha- *Hamburgi*
beat in Patria nostra, sed alibi, vbi tale requisitum non est *testari tenen-*
necessarium. Et subinde dubium esse potest, vtrum ad- *antur.*
hibitio Curatoris possit ad solennia Testamentorum
referri, cum magis ad habilitatem personæ respiciat,
adeo.

adeoque Dd. in ea sint opinione, vbi de persona quæstio est, an testari possit, ius domicilii inspiciendum esse vid. Dn. Hertius *de Collis. Leg. Sect. 4. §. 23.* Verum cum hic quæstio non sit, an femina possit testari, quæ & iure communi & nostro Statutario expedita est, sed tantummodo, quomodo possit & debeat testari? & hætenus Curatoris adhibendi necessitas merito ad solennia sit referenda; & deinde statutum licet in personam loquatur sed non principaliter de persona, verum potius de disponendi modo, forenses æque ligat, vti in terminis de feminis extraneis sine Curatore nihil agere valentibus loquitur Mev. *ad ius Lubec. quest. 4. prælim. n. 16. & 17.* hinc non dubito asserere etiam feminam forenses Hamburgi vltimum suum elogium condentem adhibere debere Curatorem. Hinc Regula Dd. vulgata; *Vbi de forma Testamenti agitur, spectandi loci mores, in quo Testamentum conditur* Myns. 5. *obs. 20.* Gail. 1. *obs. 123.* Meu. *cit. l. quest. 6. n. 34.* Carpz. P. 3. C. 6. *def. 12.*

§. V. Speciatim vero de vetulis die bahven ehre Thelinge syn / h. e. de quibus spes procreandi sobolem non superest, cautum est in *Rec. de anno 1603. art. 15.* quod, quando rursus nuptias inire velint, & ex circumstantiis appareat, dat se nuhr allein ehre natürl. Erben tho Schaden und uht lütter lüppigkeit tho freyen bedacht / hoc casu libera dispositio de bonis vetulæ interdicta sit, ita vt de illis inconsultis proximis heredibus disponere nequeat, nec in præiudicium eorum aliquid in maritum vltima voluntate, vel etiã inter viuos transferre. Interim tamen merito hoc temperatur & limitatur, ne scilicet hi coniuges ipsi egere teneantur. Ea-
Vetula quatenus possint testari.
tenus

tenus itaque vetulæ permiffa eft difpofitio, quatenus ad neceffariam vitæ fufcultationem illa facit. Ceterum quod aliunde maritus induftria fua acquifivit, id fub hac difpofitione non comprehenditur. Certe, *Facultas teftandi merito reft ringenda.* hæc maiorum noftrorum difpofitio ex Regulis intimæ prudentiæ Legislatoriæ profluxit, & melioribus fuffulta eft præfidiis ac quidem Romana Legislatio. Penes Romanos teftamentorum ingens fauor imo tanta libertas circa teftamenta, vt prout quifque rei fuæ legaffit ita ius effer. Sed non inique P. Cato *lib. XI. de LL.* taxauit Græcos, tanquam molles, quod legem fcripferint, per quam liceret cuiq; vt vellet, fimpliciter de fuis difponere τὰ ἐαυτῶν διατίθεσθαι ἀπλῶς. Tam enim laxa potestas difponendi sæpiffime, imo vt plurimum, coniuncta eft cum iniuria propinquorum, quibus magis propiciendum erat, ad quod Maiores noftri in *c. tx.* in verbis öhren natürl. Erven tho Schaden/respexere, vt adeoque optimi & prudentis Legislatoris fit, magis reft ringere teftandi pruritum quam extendere. Id quod etiam Maiores noftri in eo obferuarunt, dum de bonis hereditariis absque confensu proximorum heredum omnem interdixere teftandi facultatem, quod rursus prudentiam noftrorum Maiorum indicat, cum contra LL. Romanæ fauorem teftamentorum adeo extenderunt, vt fub hoc clypeo hodie infinitæ iniquitates committi poffint, quas detexit plenius Dn. Præfes in Program. *de fauore teftament. non. fauorabil. præmiſſo disput. de Teſtam. coniug. reciproc.*

§. VI. Quandoquidem itaque hætenus dictum, *Quomodo vxor teſtetur.* feminam demum de bonis aliunde acquiſitis teſtari poffe, adhibito Curatore; ita quid de vxore dicendum

H

fit,

*Defenditur
Statutum,
disponens
uxorem abs-
que consensu
mariti testa-
ri non posse.*

*Quatenus
uxor marito
aliquid lega-
re possit?*

fit, facile patet: Videlicet, illa disponit de eiusmodi bonis, durch ihren Mann als ihren rechten Vormund/ vt dicitur *in art. 14. P. 13. tit. 1.* & quidem inuitis etiam cognatis, si scilicet extraneis aliquid relinquere velit; consentientibus vero heredibus ab intestato etiam de bonis hereditariis ita disponit. Neque vero necesse ducimus, pluribus reiicere illorum sententiam, qui reprobant Statutum, disponens absque mariti consensu uxorem testari non posse, de qua sententia vid. Gail. 2. obs. 117. n. 1. Nam fuit hæc ipsa ex falso præsupposito, quasi videlicet libertas omnimoda & irrestricta esse debeat, quod tamen prudentiæ legislatoriæ repugnat; Hinc etiam hic rursus potestas testandi de acquisitis quoad maritum restricta est, vt scilicet uxor marito legare non possit, über den dritten Theil von solchen vollgewonnenen Güthern / vel etiam omnium illorum bonorum vsumfructum quoad vitam, quo casu tamen cauere debet, de bonis post mortem heredibus uxoris illibatis restituendis, adeoque eo nomine Inuentarium conficiendum est. vid. *P. 3. tit. 7. art. 1.* Recedit itaque & in hoc passu ius nostrum Statutarium a scitis Romanorum. Nam quamuis de iure Romano donationes inter Coniuges prohibitæ erant; plenissime tamen prout vellent, inter se testari poterant, adeo vt qui *offensam agræ mulieris maritali sermone placaverat*, h. e. qui uxorem, ad sibi relinquenda bona, persuasionibus & blanditiis induxerat, propterea in crimen aliquod non incideret. *l. ult. si quis aliquem test. prohib.* Nescio tamen an satis prudenter hoc de iure Romano constitutum sit. Blanditiis & subdolis persuasionibus ac machinationibus nullibi magis esse potest

test locus, quam inter coniuges. Hinc itaque sæpe bona heredibus ab intestato proximisque agnatis auferuntur, quibus merito relinqui debebant. Merito itaque præferenda dispositio iuris nostri Statutarii, dum huic rei obicem posuit. Quoties itaque vxor hoc modo marito aliquid legare cupit, hinc ad hunc actum alium Curatorem adsumere debet, neq; enim maritus in causa propria auctor esse potest. *P. 3. tit. 6. art. 9. vid. c. 1. §. 8.* Conuenit cum hac dispositione quoque *art. 20. P. 3. tit. 1.* vbi vxor tantum quoad tertiam partem disponit in fauorem Reipublicæ aliarumque piarum causarum, vbi, quæ hic singularia occurrunt circa reuocationem huius testamenti, deinceps indicabo. Illud vnicum adhuc monendum censui, hos hætenus excussos articulos videl. *14. & 20.* præ se *Conciliantur art. 14. & 20. eum articulo 23.* ferre quandam pugnam cum *artic. 23. subseq.* De quorum textuum conciliatione vt eo magis constet, ante omnia sensus *artic. 23.* eliciendus est. Verba autem, *cit. text.* ita se habent: Wofern aber ein Vater oder Mutter auch andere in auffsteigender Linie von ihren wolgewonnenen Güthern ein Testament machen wolten / sollen und müssen dieselbe ihren Kindern (welche sie zu enterben keine Ursach haben) von solchen wolgewonnenen Güthern zum wenigsten ihre legitimam oder Kindertheil in Eigenthum und Gewinnst ohne alle Beschrækung lassen. In hoc textu Maiores nostri secuti sunt dispositionem iuris communis, vt videlicet liberis ad minimum legitima sine omni grauamine relinqui debeat. *l. 34. C. de inoff. Testam.* Sed vero exinde contra priores textus ita inferri posset: Quodsi sufficit de bonis aliunde acquisitis relinquere legitimam, certe de ceteris bonis pro lubitu te-

stari vxores possunt, adeoque frustranea est dispositio, eas tantum posse disponere de tertia parte in fauorem mariti aut piarum causarum. Diximus enim supra, hoc factum esse in fauorem proximorum heredum, ne mulier possit vltra tertiam partem bonorum in maritum transferre. Si itaque tantum disponere potest de tertia parte, frustranea videtur dispositio *art. 23.* quod liberis ad minimum sit relinquenda legitima, quia eo casu ipsi sunt proximiores heredes ab intestato, & sic plus capere debebant, quam ipsam legitimam. Equidem dici posse videtur, *art. 14. & 20.* loqui de casu liberorum non existentium. *art. 23.* vero de casu, ubi liberi adsunt. Verum hæc conciliatio contra mentem legislatoris videtur, quia inde sequeretur, ceteros heredes ab intestato maiori fauore affici, quam ipsos liberos, cum tamen liberorum fauor maior sit quam ceterorum heredem ab intestato: Commodior itaque conciliatio hæc substitui posse videtur. Videlicet *art. 40. & 20.* intelligi posse videntur de casu, quando vxores extraneis, quibus de iure nulla successio competit, ve etiam ad pias causas vel maritis suis aliquid relinquere volunt, quod tunc existentibus liberis, vltra tertiam partem testamento relinquere aliis non possint. Sed *art. 23.* intelligi commodè potest, quando mater non in fauorem alterius, sed tantum propriorum liberorum ex primo vel secundo matrimonio procreatorum testari vult, quod quidem facere potest, & liberi, si inæqualiter heredes sunt scripti, non aliter de iniuria sibi facta conqueri possunt, quam si læsi sint in legitima. Qua in sententia eo, magis confirmor, quia animaduvertere licet,

cet, *art. cit. 23.* tantum loqui de Testamento Parentum in fauorem liberorum, non intermixta persona extranea. Quæ si supponantur, vti quidem vix commodior dari posse videtur conciliatio, noua diuersitas a iure communi sese exserit. Secundum hoc enim indistincte Pater vel mater liberis præiudicare potest, usque ad legitimam, aliisque extraneis cetera bona ultra legitimam relinquere; sed non ita de iure nostro statutorio, vbi saltem duas tertias ipsis mater reseruare debet, in casu concurentium extraneorum, quibus aliquid relictum est. Et merito ex ipsa iuris Ciuilis Romani sententia hæc dispositio præferenda est, quia liberis magis natura debetur hereditas quam extraneis, cum ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem addicat, velut ad debitam successionem eos vocando *l. 7. pr. de bon. damn.* Ex quo etiam pius Pater semper præsumitur potius bona sua velle relinquere liberis quam extraneis, de qua præsumptione consuli potest *Alciat. l. 1. praf. 8.* Quæ dispositio iuris nostri eo potissimum casu æquisima est, quoties vel nouerca vel vitricus adest, in cuius fauorem maritus vel vxor testari cupit; Tunc enim bene sese habet effatum Gaii in *l. 4. ff. d. inoff. Testam. quod non consentiendum sit parentibus, qui in iuriam aduersos liberos suos* (eos potissima parte hereditatis priuando) *testamento inducunt, quod plerumque faciunt maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium, nouercalibus imo & vitricorum delinimentis instigationibusque corrupti.* Illud vel binis verbis admoneo, *An mercatrices in testando etiam Curatores adhibere* mercatrices feminas a necessitate adhibendi Curatorem non excusari, quamuis alias absque Curatore

vero debe-
ant?

contrahere possint, quoniam hoc tantum ad actus mercaturæ est restrictum, at in vltimis voluntatibus hæc non attenditur qualitas, vtrum femina sit mercatrix nec ne? vid. Dn. Præs. *de Testament. Hamburg. c. 2. §. vlt.*

De Testa-
mento reci-
proco.

§. VII. Progredior iam ad casum, quando uxor cum marito suo facit testamentum reciprocum, de quo etiam nostra statuta disponunt, *art. 17. seqq. P. 3. tit. 1.* quamuis an iure Ciu. talia Testamenta reciproca subsistere possint, inter Dd. dubitatum fuerit, de quo vid. Meu. *ad ius Lubec. P. 2. t. 1. art. 10. n. 2.* Potissima ratio dubitandi nascitur ex hoc fundamento, quod videantur continere captatorias institutiones: verum facile responderi potest cum Papiniano *in l. 70. ff. de hered. instit.* eas non esse institutiones captatorias, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocarunt conf. Dn. Præs. *Disp. de Reciproc. coniug. Testam. §. 8. Gail. 2. obs. 117. n. 4. seqq.* Nihilominus tamen ex hoc falso supposito videtur fluxisse dispositio iuris Lubecensis, vi cuius Testamenta coniugum reciproca non possunt subsistere vid. *ius Lubec. cit. l. ibique Meu. n. 57. seqq.* De hisce itaque Testamentis reciprocis, seu quando vxor simultanee cum marito testatur, ita disponit ius nostrum *art. cit. 17.* vt vxor hoc facere debeat secundum ius Statutarium adbibito Curatore. Quomodo autem Testamenta secundum Statuta nostra recte condi debeant, plenius excussum est in *Disp. Dn. Præs. de Testam. Hamburgens.* Et cum in effectu reuera duo Testamenta hic concurrant, hinc facile iudicium ferri poterit de vulgata illa quæstione, vtrum sublato

Virum sub-
lato mariti

mariti

mariti testamento etiam vxoris corruat, vel contra? *testamento, vxoris etiam corruat?*
 Statutum Hamburg. *cit. art. 47.* ita de illo casu disponit: Würde ihrer jemand's letzter Wille mit Recht geschwächt geändert oder wiederruffen / durch Ursachen / so den andern Theil nicht belangen / das mag des andern letztern Willen nicht hindern / es wäre dann unmöglich / daß das eine ohne des andern könnte ausgerichtet und vollzogen werden. Mire alias dissentiunt Dd. de facultate reuocandi aut mutandi tale testamentum, inuito altero coniuge, quam tamen plerique indistincte indulgent coniugibus, quod vltima voluntas per se maneat reuocabilis. Carpz. P. 2. c. 2. def. 11. n. 1. Finckelthaus *obs. 16. num. 6. seqq.* Meu. *Dec. 148.* Gail. 2. *obs. 117. n. 2.* Moller. l. 4. *Semetr. c. 22.* quæ sententia etiam in nostro Statuto est confirmata, sed sub limitatione, quam merito commendat Meu. *ad ius Lubec. P. 2. tit. 1. art. 10. num. 44.* ad quam posset referri casus, si Testamentum sit respectuum, nam hoc semper contingere solet in omnibus actibus respectiuis, vt vno eorum corruente, alterum etiam corruat, veluti si coniuges inter se coniunctim disposuerunt, & coniuncta ita dispositione heredibus vtriusque communia & non diuisa bona reliquerunt. Hoc enim casu, inquit Meu. *cit. l. num. 20.* satis in liquido est, neutrum ex Coniugibus ita testaturum fuisse, si de suis bonis plus testatus fuisset, vt alterius heredes de suis bonis participarent, si sui non eodem iure ex alterius hereditate fruerentur. Alias vxori integrum est post mortem mariti aliud testamentum condere & prius ex ratione mutare, *artic. 19. cit. l.* Si tamen alias de iure communi dicendum, quod res est, merito hic transeundum esset in sententiam Schil- *Quid de iure communi dicendum?*
 ter, dicendum?

Remouentur
dubia.

teri *Ex. 39. tb. 57.* existimantis, hic non præcise recur-
rendum esse ad principia Iuris Romani, sed inprimis
ad Iuris Germanici placita, secundum quæ mutuae
pactiones de succedendo subsistunt. Iam vero vltimæ
coniugum voluntates in præuio consensu mutuo fun-
dantur & subsistunt, ergo non nisi mutuo dissensu re-
uocari possunt, multo minus pœnitere superstiti re-
non amplius integra, sed ex parte defuncti per mor-
tem impleta, licet. Quæ sententia eo maiorem lu-
cem lucrabitur, si cum Dn. Præf. *Disp. de Testam. Con-
iug. recipr. §. 74.* supponamus, Testamenta reciproca
a Germanis primitus introducta & seculo iam VII.
frequentata, vbi tamen Iuris Romani nulla adhuc erat
authoritas, ex quo consequitur, genuina huius quæ-
stionis decidendæ fundamenta, e Germanicis potius
quam Iustinianeis petenda esse iuribus. Vnde meri-
to accedendum B. Dn. Brunnemanni *Consil. 38. num. 27.*
sententiæ asserentis, testamento ab vno Coniugum
sublato, alterius partis dispositionem itidem atque si-
mul euanescere. Equidem reciprocum hoc vxoris
& mariti Testamentum, non est vnum, sed potius du-
plex Testamentum Meu, *ad ius Lubec. cit. l. n. 19.* adeo-
que etsi vna tantum solennitas, quæ ex Statuti nostri
præscriptione adesse debet vid. *P. 3. tit. 1. seqq.* hic in-
terueniat, tamen per se vtramque respicit dispositio-
nem, adeoque inde inferri posse videtur, quodlibet
Testamentum per se subsistere. Sed licet vel maxime
prius admittamus, tamen posterius non indistincte
admittendum est, præsertim in mutuo coniugum
Testamento, vbi quædam connexio est inter vtram-
que dispositionem; cum enim voluntas hic vtriusque
non

non fuit absoluta, sed respectiva h. e. vxor ideo maritum heredem scripsit, quia hic contra voluit, vt bona sua ad uxorem venirent, & denique vtroque defuncto ad vtriusque heredes, hinc non potest argumentum duci a testamento simplici ad reciprocum. Et hoc eo magis iam obtinebit, si coniuges sibi inuicem promiserint, quod suam voluntatem altero inuito mutare nolint, quia ita secundum indolem iuris Germanici pacta rata manere debent. conf. Dn. Præs. cit. *Disp. §. 80.*

§. VIII. Sed vt reuertar ad ius nostrum Statutarium circa Testamenta coniugum reciproca, quamuis mutare uxor suam voluntatem possit, vti hactenus dictum, tamen hoc quodammodo limitatur in *Pia legata quatenus mutari non possint.* *art. 20. P. 3. t. 1.* quod si videlicet coniuges titulo institutionis vel legati bono publico Ecclesiis aliisque piis locis aliquid ex bonis communibus von ihren wohlgewonnenen Güthern reliquerint, illudque ultra tertiam partem se non extenderit, tunc quidem testamentum mutare possint, jedoch sollen sie schuldig seyn / wofern das erste Testament durch ein anders geändert würde / demselben berührte Institution oder die pia Legata so weit sich dieselb über den dritten Theil der wohlgewonnenen Güther nicht erstreckt / anderweit zu inseriren / in Verbleibung dessen soll solcher geänderter Wille vor unkräftig geachtet / und der erste bey Würden erhalten werden. Et hoc non tantum locum habet in Testamento coniugum reciproco, sed etiam si vxor separatim testamentum condiderit. Adeoque hic rursus aliquid singulare est, quod deuiat a iure communi l. 4. ff. d. adim. vel transf. leg. quodque in fauorem piarum causarum videtur esse consti-

constitutum, qui alias magnus in iure quoque communi est. Ceterum cum hic Maiores nostri coniunxerint Rempubl. & pia corpora, videntur rationem decidendi quæsiuisse in eo, quod hic pollicitatio quædam occurrat, quæ etiam absque omni acceptatione subsistit, & regulariter reuocari nequit *l. 1. ff. de pollic. conf. Lauterb. de iur. Ciu. & Canon. cum Stat. Hamburg. different. §. 79.* atque hæc quidem obtinent, si posterius condatur testamentum. Quodsi enim aliis modis testamentum reuocetur, vel cancelletur, tunc nihilominus Legata pia, tanquam ab intestato relicta subsistunt, nisi post testamentum conditum liberi nascerentur *cit. art. 20.*

*Quatenus
coniuges di-
sponant de
rebus here-
ditariis.*

§. IX. Quæ vero hætenus sunt dicta, tantum intelligenda sunt de bonis communibus, sunt enim bona inter coniuges ex nostro iure communia, de quo infra. Vid. interim *Art. 14. & 19. cit. & P. 3. tit. 3. art. 8.* Quid vero de bonis vtriusque hereditariis dicendum, an etiam de illis disponere possunt? Id vero non licet sine Consensu heredum, vti hætenus aliquoties est dictum. Verum & tacitus consensus aliquando sufficit: Ita enim *in art. 18. P. 3. tit. 1.* disponitur; Item, wo eine Frau und Mann sey/ die ihr Guth (bona videlicet hereditaria; nam de acquisitis hunc Artic. intelligendum non esse, patet vel exinde, quod de illis sine consensu heredum testari possint vid. *art. 4. & 23. cit. l.*) zusammen Erben und keine Kinder haben/ widerspricht dieselbe niemand binnen Jahr und Tag / so soll dieselbe stätt und kräftig sey/ tacite enim videntur consensisse, dum non contradicunt, cum tamen contradicere debebant. Hinc itaque talis dispositio infirmanda est intra annum

num & diem ab illis, quorum interest, plenissime de-
super instituto Processu. Hæc omnia sane iuri com-
muni non congruunt, sed plura singularia hic com-
prehenduntur: Primo namque si coniuges consen-
tientes reciproca dispositione de bonis communibus
testentur, horum heredes non infirmare illam pos-
sunt. Imo si vxor de bonis mariti legatum relinqui-
rit, marito haud disponente, habebitur instar Legati
rei alienæ, adeoque si vxor non ignorauerit rem esse
mariti, vel res redimenda, vel æstimatio præstanda.
l. 10. C. de Legat. Imo si vel maxime supponamus, ve-
ram inter coniuges secundum quasdam locorum con-
suetudines esse bonorum communionem, tunc vxor,
si heres maritus scriptus sit, recte disponit de re com-
muni, ita vt totam rem communem seu mariti heres
præstare debeat. Io. Franc. Andreol. *contr. 220. n. 14.*

§. X. In ceteris non adeo recedunt iura no-
stra a dispositione iuris communis, quæ adeoque non
excutere, sed tantum tangere hic lubet. Sic mater
tenetur liberis suis relinquere legitimam *P. 3. tit. 1. art. 23.*
quodni factum, nec liberi legitime exheredati, com-
petit liberis ius impugnandi tale testamentum, legatis
tamen saluis. *art. 26. cit. t.* Si tamen aliquid saltim iis
relictum, agunt ad supplementum legitimæ *art. 27.*
cit. t. Causæ ex quibus mater liberos exheredare
potest, sunt fere eædem, quæ recensentur in iure Ci-
uili vid. *art. 29. cit. t.* Imo sub eadem, quæ iure Ciui-
li præscripta est forma, debet fieri *art. 30. cit. t.* Imo
& contra liberi, si descendentes non adsint, tenentur
Matri & auia cæterisque ascendentibus relinquere
legitimam *art. 31.* Quin & sororibus certo in casu
debe-

debetur. *art. 34. cit. t. &c.* quæ omnia cum accuratam conuenientiam cum iure communi habeant, vltcrius illa hic excutere nolo.

Successio ab intestato.

§. XI. Absoluta successione feminarum Ham-
burgensium ex Testamento, progredior ad succes-
sionem ab intestato, vbi statim quædam singularia
occurrunt, circa successionem filiarum Ham-
burgensium, quatenus sunt *separatae*. Primo itaque notan-
dum duos modos esse secundum ius nostrum statu-
tarium seiungendi liberos; Alter, modus fit per *sepa-
rationem* durch die Absonderung/ alter per *diuisionem*, durch
die Abtheilung. De seiunctione facta per diuisionem
post dicemus: iam vero de separatione. Videlicet
filiae alia sunt separatae, alia non sunt separatae. Filiae
separatae sunt, quibus consensu cognatorum acce-
dente certa portio a parentibus assignatur, & ita in
futurum a successione parentum separantur *Wenit
Kinder durch ihre Eltern mit gewissen Guth ausgesteuert/
und sie samt zweyen ihrer nächsten Freunde damit zur Zeit
ihrer Ehligung zu frieden sind P. 3. tit. 3. art. 2.* Filiae au-
tem non separatae quæ sint, ex dictis facile constat. Ill.
Dn. Stryk. *de Success. ab intest. diff. 1. c. 4. §. 23. & 24.*
Meu. ad ius Lubec. P. 2. tit. 2. art. 30. n. 4. Consistit itaque
omnis separatio præprimis in tribus (1) in assignatio-
ne certæ portionis, quæ portio appellari solet ein Aus-
spruch Dn. Stryk. *cit. l.* (2) vt filia tempore despon-
sationis hac portione præsentibus duobus cognatis
sint contentæ (3) in exclusione a futura successione.
Quæ omnia si mecum reputo, plane quid exorbi-
tans reperio a iure communi. Primo enim expediti
iuris est, filias accepta licet dote propterea non ex-
cludi a parentum hereditate, quin dote collata adhuc
recte cum ceteris fratribus & sororibus succedunt.

*In quo consi-
stat separa-
tio.*

*Quatenus
separatio hac
recedat a iu-
re communi.*

t. t. ff. de dot. collat. Deinde etiam si dote accepta expresse hereditati renunciauerint, tamen non obstante tali renunciatione nihilominus succedunt *per l. qui superstitis 94. ff. de acquir. vel amitt. hered.* ubi generaliter superstitis hereditati renunciare prohibitum est. *conf. c. quamvis 2. X. d. pact. in 6.* Repudiare quidem filia hereditatem delatam potest, sed hæc non est renuntiatio, quæ fit duorum consensu & pacto interveniente, cum contra repudiatio sit actus unius solitarius v. Iac. Gothofred. *comment. ad l. 174. §. 1. de R. I.* Ast pactum renunciatiuum in iure civili non subsistit. Porro in hac filiarum separatione tacita occurrit renuntiatio deducta ex eo, quod accepta dote tempore sponsaliorum contenta sit, cum contra de iure comuni renuntiatio ut plurimum debeat esse expressa: Nemo enim præsumitur iuri suo renunciaſſe. Hæc tamen tacita renuntiatio ita debet esse comparata, ut filia loco hereditatis aut pro ſucceſſione aliquid accipiat, licet ſucceſſioni expresse non renunciet, quo casu talis acceptio portionis assignatæ ubique pro tacita renunciatione habetur. Ant. Fab. *in C. lib. 2. tit. 3. def. 13. & 15. Meu. P. 1. Dec. 71. n. 3.* Et denique quamvis hodiernis moribus pacta renunciatiua admittantur, non tamen aliter subsistunt, quam iuramento confirmata fuerint *c. quamvis 2. X. de pact. in. 6.* quod iuramentum adeo pro forma renunciationis Dd. requirunt, ut sine illo renuntiatio subsistere non possit Io. Dauth. *ad cit. c. quamvis n. 19.* Dn. Stryk. *de Success. ab intest. diff. 8. c. 10. §. 19.* nec ſufficiant verba, quæ alias vim iuramenti habent, ut *bey Fürstl. Gräffl. Würden / Ehren / an Ehrendstatt / Hartm. Pastor. P. 4. qu. 6. n. 23.* Myler, ab Ehrenbach.

bach. *in Nomol Princip. c. 6. §. 44.* Brunnem. *cent. 3. decis. 98.* Nicol. Bets. *de Pact. famil. illust. c. 7. p. 267.* Struu. *Ex. 17. tb. 12.* Ast vero in hac separatione renunciatio adest, & effectum plenissimum iuris sortitur absque vlllo iuramento, quod & iure Saxon. est receptum. *Land-Recht lib. 1. art. 13. verb. hätten sie auch*

*Defenditur
assignatio.*

§. XII. Quamuis itaque hæc separatio iuri communi non conueniat, interim tamen solidis suis certisque fundata est fundamentis. Plerique qui eam impugnant, ius Ciuile Romanum in ore habent, sed nihil aliud ostendunt, quam separationem hanc esse contra rationem iuris Ciuilis, non vero euincunt, illam absolute esse contra rationem: Sit ita, quod separatio talis includat exclusionem a successionem: non tamen plane priuantur paterna vel materna hereditate, cum assignatio sit loco successionis ab intestato, & pars assignata vices portionis ab intestato debitæ habeat. Quæ responsio etiam illud dubium remouet, quod assignatio tollat debitum legitimæ. Et cum hæc assignatio ex mutua parentum cum liberis facta conuentione dependeat, eo magis hæc conuentio moribus toleratur, cum successio pactitia moribus nostris satis congruat. Interim consulitur satis liberis per hanc separationem. Quamuis enim in iure nostro Ciuili dicantur *quodammodo Domini rerum paternarum*, tamen sunt tantum Domini in spe, nec vllum ius sibi arrogare possunt in paternis vel maternis bonis, nisi demum defunctis parentibus; nam nequidem legitima iis debetur nisi post mortem eorum. Moller. *lib. 3. Semestr. c. 9.* Pinell. *in l. 1. C. de bon. matern. p. 3. n. 78.* At vero per hanc assignationem iure quodam præceptio-

ceptionis partem demum speratam acquirunt, & sic quasi succedunt viuis adhuc parentibus: plus enim soluere videtur, qui ante tempus soluit, vt adeoque melior liberorum conditio per hanc assignationem fieri videatur. Consulitur quoque Patri vel Matri, si forte ad secunda vota transire velint, & spes sit, vt ex secundis nuptiis liberi alii procreentur, tunc enim rixis contentionibus futuris præcauent hoc modo, & sic simul consulunt tranquillitati Reipubl. cuius interest, ne lites multiplicentur.

§. XIII. Dixi vero §. *antec.* fieri hanc separationem, inter parentes & liberos, intercedente pactio- *Filia hic con-*
ne, si non expressa, saltem tacita. Expresse enim *sentire de-*
bent. in *cit. art. 2. tit. 3. P. 3.* requiritur, daß die Kinder samt
zweyen ihrer nächsten Freunden/damit zur Zeit ihrer Ehligung
friedlich seyn / ex quo per necessariam consequentiam
concludi potest, filiarum quoque consensum ad hanc
separationem requiri, adeoque non esse hoc nego-
tium positum in solius matris vel patris arbitrio tan-
tum. Præterea hæc separatio, vt supra §. *II.* moni-
tum, renunciationem futuræ hereditatis continet: hæc
vero necessario supponit consensum renunciantis,
præsertim cum ipsa renunciatio hereditatis per pa-
ctum conficiatur. Imo cum iure quoque nostro Sta-
tutario filiabus debeatur hereditas parentum, vt si-
ne iustis & sufficientibus causis a successione remo-
ueri inuitæ non possint per iudicium parentum, sed po-
tius parentes legitimam iis relinquere teneantur vid.
P. 3. tit. 1. art. 23. 26. 27. quomodo saluis iuris nostri
principiis asseri potest, separationem inuitis filiabus
obtrudi posse? Si tamen filia exheredationem me-
rue-

ruerint, tunc facile crediderim, easdem etiam inuitas ad separationem compelli posse. Cum enim parentibus hoc casu integrum sit, filias plane ab omni successione excludere, certe instar beneficii singularis agnoscere tenentur, quod Pater vel mater iisdem adhuc certam portionem assignare velint, cui etiam si renunciare ex præfracta mente velint tunc non cogentur inuitæ partem illam assignatam accipere, quia beneficium inuitis non datur, sed tamen tunc iuste exheredationem expectare debent.

*De quantitate
tem portionis
assignatae.*

§. XIV. Assignanda itaque in hac separatione filiabus est certa portio. At quantitas huius non exprimitur: sed simpliciter *in alleg. art. 2.* dicitur mit einen gewissen Guthe / vnde perinde est siue illa portio consistat in pecunia parata, siue in certo aliquo prædio aut re immobili. Cum itaque totum hoc negotium dependeat ex consensu filiarum & earum approbatione, accedente duorum proximorum agnatorum consensu, illa portio erit congrua, quæ hoc modo tempore sponsaliorum approbata fuit, siue modica siue magna sit, quod etiam prouisum *iure Lub. p. 2. tit. 2. art. 28.* ibi, es sey gleich wenig oder viel / ex quo concludo, non præcise hanc quantitatem esse determinandam secundum quantitatem legitimæ præscriptam. Nam quamuis alias Dd. statuant legitimæ renunciari non posse, adeo vt nec statutum valeat, quod legitimam auferat, *Meu. ad ius Lubec. p. 2. t. 2. art. 33. n. 38.* Hæc tamen sententia supponit falsam hypothesein, legitimam scilicet esse iuris Naturalis præceptiui, quæ tamen sententia ab aliis iam dudum satis refutata, adeo vt Statutis parentibus facultas dari possit, liberos etiam excludendi a legitima, qualia Statu-

*Legitima
non est iu-
ris N.*

ta in Silesia esse introducta annotat Schickfus *in Chronic. Siles. lib. 3. c. 26.* Imo abstrahendo etiam ab hac hypothesi dici potest, hic non renunciari integræ legitimæ, sed sal-
tim quantitati determinatæ in legibus, quale quid fieri
posse, etiam illi indulgent, qui alias legitimam iuris
naturæ esse asserunt. Excipit vero Mev. *ad ius Lu-* *An filia im-*
bec. cit. l. n. 51. seqq. illum casum, nisi ex post facto filia *modice læsa*
reperiantur immodice læsæ, tum enim ipsis ius com- *possint resti-*
petere contendit assignationi non acquiescendi, sed *tui ex l. 2. C.*
illam rescindendi remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* sup- *de rescind.*
ponendo eiusmodi casum, si nequidem dimidiam *Vendit.*
legitimam accipiant; quæ læsio æstimanda ex quan-
titate bonorum, quæ tempore assignationis paren-
tes habuerunt, cum auctæ vel diminutæ in posterum
facultates filiabus nec profint, nec noceant. Verum
quamvis hæc sententia æquitatem tunc præferat,
si filia parentum facultatum ignaræ portioni as-
signatæ contentæ fuerint, vix tamen talem ca-
sum accidere posse autumo, præsertim cum co-
gnati proximiores hunc in finem ex Statuti nostri
præscripto simul adesse debeant, qui filiabus provi-
dere debent, ne lædantur, & cum ordinarie suppona-
tur, filias non ignorare vires patrimonii parentum,
quid obstat, quo minus acquiescere teneantur portio-
ni assignatæ, inquam scienter consenserunt, præser-
tim cum remedium *l. 2.* tunc etiam cesset, quando quis
scienter læsus est; Alia forsan quæstio foret, vtrum, si *An restitutio*
minorennes adhuc essent filia, restitutionem possent *contra hanc*
impetrare ex capite minorennitatis? Sed hic rursus *portionem*
obstat, quod liberi non possint restitui contra gesta *locum ha-*
cum parentibus, tum propter reuerentiam ipsis de- *beat?*
bitam

bitam, tum etiam, quia lex hoc casu læsionem non præsumit. *l. f. C. qui §. adu. quos Sfort. Odd. de restitut. in integr. qu. 18. art. 2. n. 11.* Ex quo nouum argumentum mihi subnascitur contra Meuii sententiam, nam & remedium *Legis 2.* est species restitutionis ciuilis, ceu plenius deductum in *Disp. Dn. Præs. de remed. contr. rem iudic. c. 3. n. 31. seqq.* & qua ratione filia excluduntur a restitutione Prætoria, eadem quoque excludendæ sunt a restitutione Ciuili. Vt iam non adducam, in ipso statuto Lubecensi restitutionem hanc excludi, dum liberi contenti esse iubentur portione assignata *es sey viel oder wenig/ uti ab initio huius §. dictum.*

Effectus separationis consistit in exclusionem a iure succedendi.

§. XV. Effectus huius separationis potissimum in eo consistit, vt ab vltiori iure succedendi in bona parentum filia excludantur. Ita enim *cit. art. 2.* dicitur: können sie ferner mit andern ihren Brüdern und Geschwistern in Väter und Mutterl. Güthern nicht erben. Quod tamen tantum intelligendum respectu eius hereditatis, intuitu cuius separatio est facta. Hinc si a patre tantum separatae sunt, & post mortem eius auus moriatur, vtique separatae quoque filia ad illam admittendæ sunt, quia hæc in renunciatione non fuit comprehensa. Aliud vero est, si auus ante patrem filia moriatur, quia tunc enim aui hereditas in Patrimonium patris redigitur, non potest filia ius succedendi aliquod sibi vindicare, cum non amplius sit hereditas aui, sed paterna, cui tamen renunciauit per separationem vid. *Meu. ad ius Lubec. cit. l. num. 144. seqq.* Quæ omnia vt eo clariora essent Maiores nostri in *art. 7. P. 3. tit. 3.* ita rem explicuere: Haben Mann und Frau eheliche Kinder zusammen/ verstirbt ihrer

ihrer beyder eins / und der längst lebende die Kinder wegen väterlicher und mütterlicher Güther gebühlich abtheilet / und die ausgesagte Güther innerhalb Jahres vergewissert / verzehliget er sich wieder / und zeuget mehr Kinder / alle seine Güther fallen demselben an / und mögen die abgesonderte mit ihnen nicht erben. Hæc dispositio, vti verba indicant, loquitur quidem de liberis segegratis *per diuisionem*; sed in hisce separatis, de quibus iam loquimur, est eadem ratio. Cum autem, vti vel ex *hoc artic.* apparet, ordinarie separatio filiarum fiat in fauorum aliorum liberorum vel iam natorum vel nascendorum, hinc inde infero, quod, liberis non separatis postea deficientibus, separatæ filiæ non obstante separatione admitti debeant præ aliis collateralibus, imo præ ipsa vxore, secunda patris, nisi in huius fauorem separatio facta Ill. Dn. Stryk. *de Success. ab intest. diff. 4. c. 4. §. 25.* Nam etiam ita iuris est in renunciatione expressa hereditatis facta a filiabus in fauorem fratrum, vt illa effectum amittat, si fratres viuo adhuc patre ante filias mortui sint Hahn. *de iure Rer. concl. 84 n. 31.* Fab. *in C. lib. 2. tit. 3. def. 22.* nisi filiæ simpliciter exclusæ fuerint.

§. XVI. Cum vero Dd. communiter asserant, *Vtrum filiæ separatas filias æquiparari quoad effectum iuris exheredatis, hinc quæstiones variæ exinde decidi possunt.* *separatæ connumerentur inter liberos ratione legitima.* Primo igitur quæstio oritur, vtrum separatæ filiæ adhuc liberis annumerentur hoc effectum, vt hisce connumeratis Legitima ceterorum quoque inde determinationem suam accipiat? Cum enim etiam secundum ius nostrum Statutarium Legitima liberorum variet pro numero liberorum; hinc multum momenti

latitat in decisione huius quæstionis. Si enim dicamus filias separatas adhuc comnumerari ceteris liberis, & adhuc quatuor liberi non separati adsint, erit horum legitima semis. Quod si vero eas pro mortuis haberi dicamus, erit tantummodo legitima triens. Equidem qui eas exheredatis comparant, quod etiam facit *Meu. cit. l. n. 116.* illi rem haud conficiunt. Quamuis enim concedi hætenus possit exheredatos pro mortuis haberi, adeoque non reputandos esse inter liberos, *l. 10. §. 4. ff. de bon. poss. cont. Tabb. l. 1. §. 5. de coniung. cum emanc. lib.* inde tamen argumentum ad separatas filias fieri non posse arbitror, cum exheredati plane ab omni iure succedendi excludantur, separatæ autem iure quodam anticipationis per assignatam portionem iure succedendi in effectum fruuntur. Ex quo statim deducimur in rationem decidendi, scilicet, cum hic filiæ capiant aliquid ex hereditate secundum rationem *Nou. 18.* etiam hæ omnino in considerationem veniunt, non ut ipsæ quoque partem capiant, sed ut ceteris fratribus solummodo legitimam determinent, *Gail. 2. obs. 122. n. 17. Christin. vol. 1. decis. 89. n. 4. Myns. 4. obs. 22.* Equidem obstare videtur, quod filia ita excludatur a iure succedendi: quæ autem succedere nequit, non comnumerari potest inter liberos. Verum facile intelligi potest, illud hic applicari haud posse: diximus enim iam antea, filiam non excludi simpliciter, sed propter anticipatam iam successionem, quæ ei obuénisse videtur per portionem assignatam. Nouum vero hic dubium mouet *P. Muller. ad Struu. Ex. 10. tb. 23. in f.* argumentando ab absurdo: *Si enim inquit, filia renun-*
ciant

*Remouentur
Dubia.*

cians quoad legitimam in numero liberorum haberetur, pater vel eius heres eam partem, quam antea filia accipit, reliquis filiis iterum soluere teneretur. Verum connexionem huius rei non video. Solummodo hic quæstio est, vtrum connumerari debeat filia separata, non vero vnquam dictum est, neque inde sequitur, Patrem ceteris filiis portionem filiae seu dotem iterum soluere teneri, quin potius pars illa, quam filia, nisi esset separata accipere potuisset, extraneo heredi accrescit.

§. XVII. Quamuis vero dictum sit, filiam per *Portionem* separationem quasi anticipare successionem, hoc *ta-* *assignatam* *men* de vera successionem intelligi haud potest, hinc *acquirat filia* facile patet, partem assignari filiabus, non tam *titulo singu-* *lari.* *lo vniuersali quam potius particuli, adeoque inde con-* *cludo, filiam separatam pro portione assignata non* *grauari ære alieno, quemadmodum legatarius ad æs alienum non tenetur. Cum enim filia renunciaret he-* *reditati parentum facta separatione Meu. 1. Dec. 71. n. 4.* *sequitur, vt quoque iura successionem annexa in eam* *cadere non possint. Sunt tantum, recte inquit Meu.* *2. Dec. 190. n. 2. singulares successores, ideo non obligantur* *creditoribus hereditariis. Et hoc videtur satis esse con-* *gruum iuri nostro statutorio. Dicitur enim in sæpe* *alleg. art. 2. mit etnem gewissen Guthe / adeoque assi-* *gnatio regulariter fit in quanta, non in parte quo-* *ta; Illa vero non habet annexam præstationem* *æris alieni. Equidem portio illa assignata ad bona* *hereditaria refertur P. 3. tit. 1. art. 7. sed tamen inde* *non statim elici potest titulus vniuersalis, sed tantum* *designat qualitatem rei, vtrum scilicet talis sit, vt de* *illa*

illa possit libere testamento disponi absque consensu heredum.

An filia separata pro Emancipatis habenda.

Remouentur dubia.

Restrictio.

§. XVIII. Exinde porro inferunt, filias separatas haberi pro emancipatis *Meu. cit. l. n. 117. 118.* Quæ tamen æquiparatio, bene monente Meurio, non ultra, quam leges voluerunt, extendi debet. Cum enim separatio eas excludat a iure succedendi, eatenus quoque tantum separatio effectum emancipationis habebit. Imo si rectius & penitius rem considero, potius habentur pro extraneis. Nam possunt præteriri in testamento paterno, nec ulla ratione admittuntur ad petitionem legitimæ. Quod indicium præbet, illas eatenus haberi pro extraneis. Nam emancipatio per se non tollit secundum ius nouum successionem, imo emancipati non possunt absque nullitate præteriri vid. *Hartm. Pistor. P. 4. q. 6. n. 20.* Nec obstat, quod tamen talis filia separata nihilominus maneat filia, nam per renunciationem futuræ successionis censetur consensisse in præteritionem; iam vero hoc casu sustinetur testamentum ex æquitate Prætoris *arg. l. 17. ff. d. ini. irr. rupt. test.* Cauendum tamen ne illa æquiparationis ratio vltius extendatur, quam quidem statutum id permisisse videatur. Inde enim contra §. 16. non inferendum, filiam separatam non posse connumerari inter liberos, quod loco externarum personarum habeatur. Aliud enim esse puto, vtrum filia sit reuera extranea, an vero in quibusdam saltem effectibus iuris pro tali habeatur: posterius hactenus assertum est, verum illa æquiparatio tendere haud debet in præiudicium ceterorum liberorum, sed restrictè accipienda *Cothm. Vol. 4. cons. 27. n. 7.*

§. XIX.

§. XIX. Quamuis itaque separatae filiae ius suc-
cedendi amittant, non tamen dubium est, quin aliter
hac de re inter filias & parentes disponi possit, quem-
admodum etiam *in cit. art. 2. P. 3. tit. 3.* prouisum est his
verbis: *Es sey dann/ daß es anders verabschiedet und bere-*
det worden. Pacta enim dare legem contractui no-
tum est. Vnde dubium oritur, vtrum etiam parentes
filias separatas nihilominus heredes testamento pos-
sint scribere? Quod inde dubium habet, quia censetur
per separationem omni iuri succedendi renunci-
asse, imo cum suum iam per anticipationem quan-
dam receperint, vergeret hoc in præiudicium libe-
rorum ceterorum, si cum reliquis adhuc essent ad-
mittendæ, cum leges tamen maxime laborent pro æ-
qualitate liberorum, patremque in dubio illam inten-
disse præsumtio fit. Sed vero, quia separatae hactenus
extraneorum loco *quoad successionem ab intestato* habentur,
extranei autem omnino institui possunt cum re-
liquis liberis; & si vel maxime supponamus testamen-
tum parentum inter liberos, vid. Ill. Dn. Stryk *de Te-*
stam. priuil. c. 2. §. tamen filiae separatae adhuc numero
liberorum adscribendæ, cum tantum successionem ab
intestato renunciarunt, hinc utroque casu filias here-
des institui posse existimo vid. Ill. Dn. Stryk. *de success.*
ab intest. diff. 1. c. 4. §. 26. ubi præiudicio hanc rem illu-
strat.

*An separatis
filiabus testa-
mento ali-
quid relinqui
possit?*

§. XX. Quemadmodum vero ordinarie suc-
cessio est reciproca, ita quoque, quia liberis denega-
tur successio in bona parentum, his æquo iu-
re denegari debet successio in bona liberorum, hinc
illud etiam obseruarunt Maiores nostri in hac ma-
teria

*Parentes ex-
cluduntur a
filiae separate
hereditate.*

teria vid. *P. 3. t. 3. art. 13.* Videlicet moriente filia separata hereditas eiusdem non deuoluitur ad Parentes, sed ad fratres & sorores, modo ab vtriusque tam Patris quam matris hereditate sit separata. Nam si saltim a matris vel Patris hereditate separata sit filia, tunc aliud dicendum. Ita enim in *cit. art. 13.* prouisum: seyn aber die Kinder nur allein von Mütterlichen Güthern abgetheilet/ und eins von ihnen stirbt/ so erben Vater und vollbürtige Brüder und Schwestern des verstorbenen Verlassenschaft zugleich Theilen/ jedoch daß der vollbürtige Bruder und Schwester Kinder mit ihnen in die Stämme erben. In hoc itaque ius nostrum Statutarium iuri Communi optime congruit. Ceterum quod diximus, parentes excludi, hoc ita intelligendum, vt post fratres & sorores demum vocentur parentes præ collateralibus ceteris, vid. *Meu. ad ius Lubec. lib. 2. t. 2. art. 1. & 7.*

§. XXI. Sed pergo iam ad alterum modum coniungendi liberos per diuisionem. Et cum hic tantum iura feminarum pertractemus, breuiter saltim, qua ratione matres ad diuisionem ex statuto nostro teneantur, perlustrabimus. Duos, vero hic Statuta nostra supponunt casus: primus est, si vidua in statu viduitatis permanferit, secundus vero, si ad secundas nuptias transierit. Quamdiu vidua in statu viduitatis persistit, non potest compelli ad diuidenda bona cum liberis, addita tamen hac restrictione *wenn sie wohl Hauß hält/ P. 3. art. 1. cit. 1.* videlicet supponendum est, vxorem vna cum liberis succedere in prædefuncti mariti hereditatem secundum ius nostrum Statutarium, de quo vberius infra dicendum erit; ergo

Mater, quam diu est vidua, non cogi potest ad Diuisionem.

exin-

exinde partem hereditatis recte sibi vindicat, adeoque secundum principia iuris communis inde inferri posse videtur, matrem utique a liberis posse prouocari ad diuisionem, cum hoc heredibus quibuscumque integrum sit, & nemo inuitus cogi possit, ad continuandam communionem, sed vi actionis familiae herciscundae ad diuisionem teneatur. Verum cum & iure Ciuili vidua iura mariti retineat, & habeatur, ac si hoc respectu maritus adhuc viueret *Meu. ad ius Lub. p. 2. t. 2. art. 7. n. 6.* hinc & iura societatis, quae inter coniuges vigent, illibata quoque vidua retinet, ut liberi ad diuisionem prouocare non possint. Neque enim praedictum inde liberis nascitur, cum simul onus alendi & dotandi matri ita incumbat, uti additur *in cit. art. 5.* jedoch ist sie denselbigen (Kindern) nothwendige alimentia, so wohl auch/ wenn es die Zeit und ihre Jahre erfordern/ ein billiges Heyrath-Guth und Aussteuer Gestalt und Gelegenheit der Güther nachzugeben verpflichtet. Pro hoc itaque onere merito matri vsumfructum concesserunt Statuta in bonis liberorum. Ceterum quae nomine alimentorum contineantur, hic fusius explicare superfedeo, illud interim facile concedens, viduam matrem etiam teneri ad sumtus studiorum praestandos, quia quoties alimentia praestanda sunt ex debito naturali, toties etiam comprehenduntur sumtus in studia *l. 4. ff. ubi pupill. educ. deb. Berlich. decis. 8. n. 8.*

§. XXII. Facile vero patet, quid in Statuto intelligatur per conditionem appositam wenn sie wohl Haus hält. Videlicet cum hactenus vidua integram administrationem & vsumfructum omnium bonorum retineat & vero liberorum ita omnino intersit, ut substantiam

Quid sibi velit verba in Statuto, wenn sie wohl Haus hält.

stantia hereditatis parternæ salua maneat, talis requiritur administratio in vidua: per quæ bona conseruantur, non dilapidantur aut absumuntur. Sicuti vero bonus paterfamil. tunc optime rei suæ familiari præest, si prudentiam adhibeat in acquirendo conseruando & expendendo: ita quoq; ex hisce tribus diiudicari posse autumo, vtrum vidua bene rebus suis præsit. Primo enim, quæ acquirenda erant & facile poterant acquiri, omittere haud debet, & cum non minor sit virtus, posse tueri parta & acquisita, ita frui debet bonis, ne abutatur, & denique in expendenda pecunia, locandisque rebus, prudentiam adhibeat. Quæ Regulæ si non obseruatae fuerint, facile inde oritur suspicio, ipsam haud idoneam esse ad administrationem vltiorem bonorum. Sed ne videar hic plenius describere velle officium bonæ matrisfamilias, illud vnicum addo, circumspecti & prudentis iudicis arbitrio marito rem hanc committendam esse, vt ille diiudicet an secundum conditionem hanc in Statuto appositam, vidua res suas instituat, vtrum vero luxuriose viuatur? Vt itaque appareat, viduam bene rebus suis præesse omnino conducit, si Inuentarium omnium rerum, quæ accepit, fecerit, & ita quoque communiter fieri tradit Rauchbar. *l. 1. qu. 35. n. 3.* Imo viduam ad Inuentarii confectionem obstrictam esse autumo, adeo, vt ad hac compelli possit. Nam in *art. 6. subseq.* expresse disponitur, viduam, si ad secundas nuptias transire velit, & ita cum liberis prioris matrimonii diuidere, teneri ad iuramento confirmandum inuentarium a Tutoribus confectum. Ita enim verba *in cit. text.* se habent: *Welches (Inuentarium)*

rium) die Wittwe mit ihren leiblichen Eyde zu bekräftigen/ und daß ihres Wissens alle ihres seeligen Ehemans Verlassenschaft damahls (i. e. vbi maritus est mortuus. Ergo statim a morte mariti inventarium faciendum est) beschrieben/ zu betheuren soll schuldig seyn. Et ita quoque iure Lubecensi observari docet Meu. p. 2. t. 2. art. 8. num. 77.

§. XXIII. Sed pergo ad secundum casum, si vi- *Vidua ad se-*
dua ad secundas nuptias transire velit, tunc enim te- *cundas nu-*
netur divisionem omnium bonorum instituere cum *ptias transi-*
liberis prioris matrimonii P. 3. tit. 3. art. 6. quale Sta- *ens tenetur*
tutum etiam Hildesiae vigere tradit & refert Hahn. ad *ad Divisio-*
Wesenb. tit. Vnde vir & vxor n. 3. In quo iterum *nem.*
Statuta nostra recedunt a iure communi: Iure enim
communi existentibus liberis vel cognatis vxor su-
perstes regulariter non succedit Nou. 118. c. 1. sed de-
mum ante fiscum *toto tit. ff. § 6. Vnde vir & vxor vel*
alio singulari casu si sc. plane dotem non habent *auth.*
præterea C. eod. Verum non dubito dispositionem
iuris nostri Statutarii præferre iuri Ciuili Roma-
no. Quamuis enim nulla affinitas neque cognatio
sit inter coniuges, tam arctum tamen vinculum in-
tercedit inter maritum & vxorem, vt etiam propterea
in sacris vna caro vocentur. Et quid æquius, quam
si liberi matrem simul ad successionem admittant,
conf. Gail. 2. obs. 124. n. 1. seqq. præsertim cum inter
coniuges constante matrimonio communio omnium
bonorum fuerit, propter quam omnino æquum
est, vt etiam vxor participet de acquæstu coniugali,
quod ita fit per successionem.

§. XXIV. Ita vero instituenda est diuisio, vt *Quomodo*
hec diuisio
si instituenda?

si duo pluresque liberi adhuc adsint, hereditas diuidatur in tres partes, & matri vna, liberis vero reliquæ duæ posteriores obueuiant: si vero tantum vnus infans adsit, dimidia ad matrem, dimidia vero ad filium vel filiam deuoluatur *cit. art. 6.* vxor tamen quædam præcipua habet, videlicet das beste Bette / wie es am Brauttage gezieret gestanden / ihre Kleider / Linnen und Wullen / so sie getragen und eingebracht / ihre Leibeszierung / als güldene Ketten / Ringe / Gürtel und so sie in stehender Ehe getragen / und entweder zur Aussteuer empfangen und eingebracht oder von ihrem Ehemann / ihr vor und wehrenden Ehestande gegeben ist / quod præcipuum etiam patri assignatur *in art. 4. p. 3. tit. 3.* quia iura succedendi sunt reciproca. Consistit vero forma diuisionis in eo, vt mater primo inuentarium edat, illud iuramento præuio corroboret. Deinde rationes administrationis gestæ tempore viduitatis adhibitis Curatoribus reddat. Effectus fere idem est, qui separationis, vt adeoque de hac vberius hic agere necesse haud videatur *conf. Meu. ad ius Lub. p. 2. artit. 2. t. 2. n. III.*

Rationes dubitandi. §. XXV. Illud vero ingens dubium sæpe mouit in patria mea, in casu, si adsint priuigni, & vidua superstes liberos ex defuncto marito suscepit, vt iam hereditas mortuo patre sit diuidenda, quomodo illa diuisio sit ineunda, & an etiam vidua portionem filialem capiat nec ne? Equidem *ex art. 4. P. 3. tit. 3.* constat, quod, si pater vxore mortua inter liberos prioris matrimonii bona materna diuiserit, & ad secunda vota transiens alios adhuc suscepit, hi liberi patre mortuo cum liberis prioris matrimonii patri in capita succe-

succedant. Dum itaque in hoc articulo tantum ad successionem vocantur liberi diuersi matrimonii, vidua inde exclusa videtur. Neque enim eius ratio in successionem habetur, quem lex non vocauit. Accedit quoque fauor liberorum, quem in materia successionis merito in dubio promouendum esse existimamus *l. 7. pr. ff. de bon. damn. l. 7. in f. ff. si tabb. test. null. ex stab.* vt adeoque in dubio pro ipsis contra viduam sit pronunciandum, præsertim cum successio vxoris sit exorbitans a iure communi Perez. *in C. ad tit. Vnde V. & Vx. n. 2.* adeoque vltcrius in Statuto non extendenda, quam quatenus illud eandem admisit. Equidem admittitur ad certam portionem, si cum liberis propriis diuiserit *P. 3. tit. 3. art. 6.* vel etiam si nulli adsint vid. *art. 8. cit. tit.* ab hisce tamen casibus ad hunc non videtur argumentum duci posse, præsertim cum de eo taceant Statuta nostra. Iam autem Statuta maxime correctoria iuris communis stricte interpretanda esse, communis est Dd. sententia, & quod extensiuæ interpretatio Statuti contra ius commune ad casus in lege municipali non expressos, quantumvis similes neutiquam locum habeat Regner. Sixtin. *Vol. 2. Conf. Marpurg, 21. tb. 27. Carpzou. Decis. 3. n. 12. qu. 13.* quod in nostro iure Statutario eo magis locum habere videtur, postquam in *art. vlt. p. 4* expresse cautum reperiatur, casus in illo non decisos decidendos esse ex iure communi.

§. XXVI. Hisce tamen non obstantibus viduam ad portionem filialem esse admittendam in hoc casu existimarem. Fundamenti loco hic adduco text. *ex art. 1. P. 3. tit. 3.* vbi ita disposuere Maiores nostri:

Rationes decidendi.

So zwey Personen in dem Ehestand zusammen treten / und mit einander Kinder zeugen / stirbet nach dem unwandelbaren Willen des Allerhöchsten ihrer beyden eines / alle Erbs und Güther fallen auff dem längst lebenden / und ihrer sämtlichen Kinder. Iam vero Statutum hic generaliter loquitur, non distinguendo, vtrum personæ, quæ matrimonium inierunt, adhuc liberos habeant ex alio matrimonio nec ne, lege vero indeterminate loquente, merito applicatio eiusdem indeterminate facienda *l. 32. ff. de recept. arbitr. l. 3. ff. de offic. Pras. l. 2. §. 1. de iudic. l. 7. ff. de postul. Tusch. pract. conclus. lib. 7. concl. 508. Thomas de Thomaſit. in flor. LL. Reg. 172.* Cum itaque hic vidua in genere ad successionem vocata sit, illa etiam in hoc casu non erit excludenda. Præterea cum ratio iuris nostri Statutarii, coniugibus successionem adiudicantis, in eo maxime fundetur, quod coniuges arctissimo vinculo inter se sint vniti, & pro vna carne habeantur *Gen. II, 24.* cui accedit adhuc specialior ratio, quod coniuges diuini humanique iuris sint focii, ac vtriusque fortunæ participes, adeoque rerum omnium, quas possident, condomini *Meu. ad ius Lubec. lib. 2. tit. 2. art. 18. n. 19. & 20.* ob quam rationem alter sociorum non potest omnino priuari lucro pendente societate acquisito, seu acquæstu coniugali, ne alias videatur societas esse *Leonina l. 29. §. 2. ff. pro soc. præsertim cum etiam illata vxoris pro debitis mariti obligentur Stat. P. 2. tit. 5. art. 10. & tit. 2. art. 13.* Res itaque durante matrimonio quæsitæ, inter coniuges statim fiunt communes, & quia in vna domo habitant, ea quæ ibi adsunt, communia habere præsumuntur *Lopez. de lucro marit. & ux. c. 10. n. 24.* Id quod adeo verum

rum esse videtur, vt licet alteruter proprio nomine rem sibi acquirere statuerit, ea tamen ipso iure tam quoad dominium, quam possessionem pro communi habeatur Lambert. Goris *in aduers. Iur. tr. 1. c. 5. num. 2.* Brunckmann. *Vol. 1. cons. 44.* Io. a Sande *lib. 2. tit. 5. def. 6.* Imo inde illud absurdum sequeretur, si vxor ob natiuitatem liberorum ex secundo coniugio a successione mariti excludi deberet, vt ita fecunditas ipsi esse lucuosa, sterilitas vero lucrosa; posito enim, viduam nuptias secundas cum marito bonis destituto contrahere, fieret inde secundum decisionem contrariæ sententiæ, vt quidem mortuo hoc marito, nullisque exstantibus liberis ex hoc matrimonio, acciperet secundum *art. 8. p. 3. tit. 3.* partem dimidiam bonorum, liberis vero exstantibus, nihil ita acciperet, id quod tamen tum cum recta ratione, tum cum Statuti nostri indole pugnat; semper autem ita facienda est interpretatio Statutorum, qua omnis euitatur absurditas *l. 19. ff. de LL. Dn. Thomas. in Iurispr. diu. lib. 2. c. 12. n. 63.* & ita pronunciatum est in Senatu Hamburgensi *d. 5. Iun. 1699.*

§. XXVII. Quæ vero in rationibus dubitandi adducta sunt, non tanti sunt valoris, vt me a sententia hac dimouere possint. Neque enim *art. 4. p. 3. tit. 3. dubitandi* villo modo pro fundamento decisionis ad hunc casum adduci potest, cum non loquatur de successione coniugum mutua, sed tantum de successione liberorum ex diuersis coniugiis progenitorum, quando soli sunt. Dicitur enim disertis verbis, liberos vtriusque matrimonii in capita succedere nach seinem (h. e. patris) *20. de / wenn dieselben (h. e. vtriusque matrimonii liberi)* ihre

ihre Mütterlichen Güther voraus genommen. Ergo supponendus necessario casus, vbi vtriusque matrimonii liberorum mater iam prædefuncta. Ineptus itaque interpreter foret, qui ex hoc textu præsentem casum decidere vellet. Quemadmodum vero *ex art. 13. p. 3. t. 3.* minus recte concluditur, viduam marito non succedere, si nulli existant liberi, parentes autem eius adhuc supersint, quasi in *d. art.* disponatur, liberis non existentibus parentes esse admittendos: ita æque inepta est illatio *ex art. 4. cit.* viduam esse excludendam, quia liberi diuersi matrimonii communi parenti in capita succedunt. Cum itaque Statutum supponat, matrem iam esse prædefunctam, neuti- quam dici potest, ipsam esse præteritam in hoc *art.* præsertim cum alii textus, vt §. *antec.* dictum viduæ succurrant, vel successionem coniugum mutuam stabiliant. Neque porro fauor liberorum vltius in iure extendi debet, quam quatenus hunc leges admittunt, præsertim cum etiam fauor matrimonii ob arctissimum vinculum & indiuiduam vitæ consuetudinem sat magnus sit. Cum itaque satis hæc successio fundata sit in iure nostro Statutario frustra prouocatur ad ius Romanum, præsertim cum facies matrimoniorum nostrorum hodierna sit longe diuersa a Romanorum coniugiis, vbi nulla erat vera communio bonorum inter coniuges, ex qua tamen vt §. *antec.* fusius deductum, hæc mutua coniugum successio deriuanda. Vnde porro frustra prouocatur ad silentium Statuti: sufficit generaliter Coniugibus esse assertam mutuam successionem, neque enim leges semper ita scribi possunt, vt omnes casus specialissimos compre-
hen-

hendant, bene monente Iuliano in *l. 10. ff. de LL. conf. l. 12. 13. ff. cod.* Et fallax certe est istud axioma, quamuis vulgatum, Statuta esse stricte interpretanda, cum non dubitem etiam admittere extensiuam interpretationem vid. B. Dn. Placcius in *Syntagm. Reg. interpret. Sect. 4. num. 48.* vbi multas pro hac sententia magni nominis Autores adducit, præsertim, quando Statuti diuersa plane est ratio, vti in præsentî casu, vbi matrimonium constituit veram bonorum communionem inter coniuges, quod optime & solide vltèrius declarat Dn. Schilter. in *Pr. Iur. Rom. Ex. 2. §. 13.* Sufficit itaque hic adesse rationem Statuti, licet casus hic disertis verbis in Statuto nostro non reperiatùr decisus.

§. XXVIII. Nouum vero hic sese exserit dubi-^{Quanta}um : quantam partem vidua hoc casu accipiat. ^{E-} ^{pars hic in-} quidem nec hic casus in Statutis nostris est decisus : ^{telligi debe-} igitur rationes legum in subsidium assumendæ. ^{at ?} Videlicet expeditum est, quod quando res inter plures est communis, tunc si nihil aliud inter partes conuentum, in æquales partes res est diuidenda *l. 29. ff. pro soc. §. 1. l. cod.* per consequentiam viduæ portionem filialem assignandam esse existimo, quemadmodum etiam iure Lubecensi *P. 2. tit. 2. art. 28.* (quod ad interpretationem dubiorum ex nostro Statuto prouenientium non frustra vocatur teste Meurio *ad P. 1. t. 10. art. 6. n. 44.*) diserte prouisum reperitur, vbi prælaudatus Meur. *n. 34.* rationem petit ex iure societatis, quod unicuique tribuit virilem portionem. Quia itaque in nostra patria hoc famosum ius societatis quoque viget, hinc etiam ex hoc iure diuisio bonorum formanda. Certe omnis difficultas, quæ hic solet contingere-^{Cautela} ^{re,}

re, facilius tolli potest, si modo desponsati in pactis dotalibus exprimant, quænam portio hæc esse debeat; sic enim omnes lites evitantur, quod proinde pro Cautela merito his, qui eiusmodi pacta dotalia conscribunt, commendandum, vt Partes huiusmodi ad mutuam determinationem sedulo hortentur.

An vidua liberis utriusque matrimonii superstitibus debeatur annus luctus?

§. XXIX. Cum vero in *art. 10. P. 3. tit. 3.* disertis verbis superstiti coniugi assignentur habitatio per annum, & ex bonis relictis sustentatio, imo etiam vestes lugubres, addita hac clausula: *und keine Kinder von ihnen gebohren in lebend seyn*: hinc noua sese hic exlerit controuersia: Vtrum etiam viduæ hæc omnia (vulgo *das Trauer-Jahr*) debeantur, quando maritus prædefunctus tum ex priori, tum etiam ex posteriori matrimonio liberos reliquerit? Si quidem verbis *cit. art. 10.* inhærere velimus, neganda videtur hæc quaestio, argumento ducto a contrario sensu, si quidem disertis verbis Statutum requirere videtur, liberos nullos amplius exstare. Et videtur hoc optima ratione esse constitutum, quia alias hoc vergeret in præiudicium liberorum. Verum satis languida esse hæc argumenta, quilibet mecum iudicabit. Nam, vt supra iam vidimus, Statutum viduæ superstiti multo pinguius ius adhuc tribuit in *art. 5. P. 3. t. 3.* videlicet liberam administrationem & plenariam dispositionem, vsque dum ad secunda vota transierit. Cui itaque leges plus concedunt, illi minus denegasse dici nequeunt: Hinc itaque argumentum a contrario sensu hic non stringit, cum in super per se id ipsum satis fallax sit, præsertim si legis correctio, vel mutatio, vel absurdum inde oriretur Rosenthal. *de Feud. cap. 1. concl.*

concl. 20. Schrad. *de Feud. P. 1. qu. 4.* Brunn. *ad l. 15. C. de Episc. & Cler.* Eberhard a Middelbach *in loc. top. 82. n. 21.* Imo illud absurdum inde oriretur, quod etiam §. 26. iam monitum, fœcunditatem & πολυπαιδίαν matri esse damnosam. Neq; liberi prioris matrimonii hoc commodum viduæ denegare possunt, aliis liberis ex secundo matrimonio existentibus, quod ipsi denegare non potuissent, si nulli plane exstitissent liberi ex illo matrimonio. Neque proprii liberi matrem excludere possunt, cum nequidem, quamdiu in Statu viduitatis manet, ad diuisionem eam cogere possint. Cum itaque liberi prioris matrimonii respectu Viduæ non aliter considerari possint quam extranei heredes, hinc Vidua ante finitum annum luctus ad diuisionem cum iisdem faciendam cogi nequit.

§. XXX. Ex quo facile fuit decisio quæstio-*Viduæ hoc* nis, vtrum etiam viduæ hoc casu vestes, lugubres die*casu debentur Vestes* Traur-Kleider debeantur, quod ex iisdem fundamen-*lugubres.* tis affirmo, nec vim argumenti a contrario sensu ex*art. 10. cit.* desumpti agnosco, præsertim cum moribus communiter viduæ debeantur hæ vestes. Hinc sumtus in vestes lugubres facti adeo sunt priuilegiati, vt etiam Creditores in concursu illos admittere teneantur Carpz. *P. 1. Const. 28. d. 41.* Dn. Hoppius *ad §. 3. I. de Leg. Falcid. in vs. bod.*

§. XXXI. Alterum membrum huius capituli *De Negotiis* nos ducit ad negotia mulierum inter viuos. Quem-*inter viuos.* admodum vero *c. 1.* fusius dictum est, mulieres esse in perpetua Curatela, ita etiam, quæ circa hæc negotia obseruanda sint, facile inde colligi possunt. Vi-*Mulier Ham-* delicet nullus actus aut contractus aut aliud nego-*burg. absque* tium *Curatore*

non contra-
bit.

Exceptio est
in muliere
mercatrice.

tium recte a muliere geri potest absque Curatore, vid. *art. 1. tit. 8. P. 2. cit. art. 2. tit. 6. p. 2.* Faciunt tamen hic Statuta nostra distinctionem inter mulierem mercatricem & non mercatricem. Illam eximunt a necessitate adhibendi Curatores, ita enim disponunt Statuta nostra *cit. art. 1.* Eine Frau die Kauffmannschafft gebraucht / offene Laden und Fenster hält / mit Gewicht aus und einwieget und mist / soll pflichtig seyn / dasjenige / so sie kaufft oder verkaufft zu zahlen und zu liefern: Et hoc quoque iure Lubecensi satis clare decisum est, *P. 3. tit. 6. art. 13. & s. vt & iure Saxon. vid. Nou. Elect. August. Const. 15. lib. 2.* Cuius rei ratio in aprico est, nihil enim magis impediret commercia inter homines, quam si Statutum generaliter mulieres adstringens ad adhibitionem Curatorum etiam ad has extenderetur, cum ita Curator semper mulieri præsto esse deberet & quasi ab eius latere, quod tamen moraliter impossibile. Facile autem patet, hoc tantum respicere mulieres mercatrices *quatenus tales*, hoc est, quatenus negotia ad mercaturam pertinentia peragunt. Semper enim, ubi aliquid de mercatoribus speciale disponitur, intelligendum hoc saltem est de negotiis ad mercaturam pertinentibus, *Alex. Vol. 7. cons. 13. n. 7.* Vnde si aliud negotium mulier gesserit mercaturam præcise non tangens, non liberata est a necessitate Curatorem adhibendi.

Exceptio se-
cunda in em-
tione lini &
liniei.

§. XXII. Ex identitate rationis hoc porro etiam extenditur ad mulieres non mercatrices, ratione emtionis lini & liniei ad domus necessitatem. *Leinwand und Glachs so zu des Hauses Nothdurfft gehörig / cit. art. 1.* Id quod cum restringatur ad domus necessi-

cesfitatem, videtur inde defumi posse ratio deciden-
di, quod videlicet infinita incommoda curæ dome-
sticæ imminerent, si in his negotiis semper tenere-
tur adhibere Curatorem suum. Vnde quamvis hic
textus tantum de lino & linteo loquatur, tamen eun-
dem extendendum quoque esse ad alia, quæ ad do-
mus & familiæ sustentationem spectant, putauerim,
id quod bene declarat *Meu. ad ius Lubec. lib. 3. tit. 6. art.*

4. inquit: *A foro rerum venalium & a Cura domestica
7 arcendæ essent feminae, quo nihil absurdius & ab earum of-
ficio alienius foret. Si igitur impossibile est, perpetuo mulie-
res esse alligatas presentie mariti & Curatorum, quam sæpe
cura & necessitas domestica expectare non patitur: Si etiam
mulieres a marito prepositæ esse censentur, administrationi
domesticae der Haushaltung/ a ratione & usu alienum foret
istos Contractus dicere irritos, qui pro Domus necessitate a
mulieribus ineuntur &c.*

§. XXXIII. Quando itaque mulier mercatrix *An mulier ob*
ita contraxit, obligatio omnino valida est, & ipsa te- *as alienum*
netur ad æs alienum contractum soluendum. Vtrum *possit incar-*
vero mulier, yti alius mercator, æque incarcerari pos- *cerari?*
sit, disquiritur? quod primo intuitu affirmandum vi-
detur, ob identitatem rationis, & quia hoc postulat
natura negotii, alioquin enim nemo secure cum tali
muliere contrahere posset. Verum mitiores hic Ma-
iores nostri fuisse videntur erga mulieres, disponen-
tes daß ihr nur das Ober & Kleid soll abgenommen werden
cit. art. 1. ex quo patet, ipsam plane incarcerari ob de-
bita non posse. Id quod etiam iuri communi congruit
l. 1. auth. sed hodie. C. de offic. divers. ind. Coler. de Proces. exe-
cut. p. 1. c. 3. n. 151. seqq. Neque Statutum, vbi non spe-
ciali-

cialiter feminarum facta est mentio, sed generaliter decoctores in carcerem detrudi iubet, iuri communi derogat, sed potius ex illo accipit interpretationem Gail. 1. *Obs.* 50. n. 8. Meui. *ad ius Lubec. lib. 1. t. 3. art. 1. num. 131.*

*Contractus
mulieris abs-
que Curato-
re gestus est
nullus.*

§. XXXIV. Ceterum mulier non mercatrix ad omnia cetera negotia inter viuos Curatore suo indiget. Requiritur enim expresse *in art. cit. 1. ihrer Mannes oder ihrer Vormünder Wissen und Bollwort & in art. 9. p. 3. tit. 6.* expresse dicitur: und mag die Frau ohne ihres Mannes Urlaub nichts vergeben verkauffen oder auflassen/ ex quo apparet contractum & negotium tale absque Consensu Curatoris initum esse ipso iure nullum. Requiritur enim consensus talis pro forma substantiali, qua omissa actus est nullus, nam *in cit. art. 1.* dicitur nichts beständiges contrahiren. Ex quo quidem inferre conatur Meuius *ad ius Lubec. lib. 1. tit. 10. art. 3. n. 35.* ne naturalem quidem obligationem nasci ex contractu mulieris. Ad quod tamen recte intelligendum, duæ quæstiones sunt separandæ. Aliud enim esse puto: Vtrum mulier talis non obligetur in foro conscientiae, vt contractum talem feruet, si cetera sint paria? quod asserendum esse existimo, ex hoc fundamento, quia de iure Naturæ æque valide obligatur femina ac alius, nec ius Nat. aut forum conscientiae agnoscit illam solennitatem Ciuilem, & quamuis alias Leges quoque obligent in conscientia, id tamen extendi nequit ad actus legis permissiuos. Aliud vero est: Vtrum naturalis obligatio talis inde nalcatur, quæ in foro Ciuili adhuc quendam effectum producere valet. Et in hoc Meuius facile assen-

tio.

tio. Potest enim ius Ciuile & Statutarium ex certis & iustis causis obligationi adimere etiam effectus naturales quoad forum externum, quemadmodum in SCto Velleiano videmus, vbi Senatus totam obligationem improbavit *l. 16. §. 1. ff. ad SCt. Vellei.* Ex quo admitto, fideiussorem pro muliere absque Curatore, contrahente intercedentem non obligari, qui obligaretur, si saltim in foro externo mulier naturaliter esset obligata. Imo & illud euidens est, nequidem iuramento hunc actum conualidari *Meu. cit. l. n. 39.* Neque enim iuramentum supplet defectum solennitatis substantialis.

§. XXXV. Hæc tamen omnia tantum eo per-*Declaratur,*
tinent, vt mulier ita contrahens statim conueniri non *quatenus ne-*
possit ad totum debitum soluendum. Nam adhuc a-*gotium sit*
liud remedium introductum est, quo ipsa quodam-*nullum.*
modo ad solutionem compelli potest, ex quo patet, mulierem omnino in conscientia obligari. Videlicet *in art. 1. p. 3. tit. 8.* ita disposuere Statuta: *Hätte sie aber ohne Consens ihres Vormundes etwas auffgeborget oder gekaufft/ soll dem Gläubiger verstattet werden/ ihr das Ober=Kleid abzunehmen/ biß daß er bezahlet ist/ h. e. er kan ihr das Ober=Kleid so oft abnehmen/ biß daß er bezahlet ist.* Quod si nulla obligatio nequidem naturalis in conscientia subesset, certe non potuissent Statuta hoc ipsum indulgere creditoribus. Et ita iudicatum in Senatu 1642. d. 7. Septemb. In Sachen J. W. contra J. G. Erkennt E. E. Rath zu recht/ daß der Beklagtin ausgegebene Obligation für Krafftloß zu achten/ jedoch das Kl. ihr das Ober=Kleid/ so lange biß er seiner Forderung wegen befriediget/ abzunehmen bemächtiget seyn solle. Videntur,
ni

ni fallor, Statuta per hoc ipsum remedium mulierem per indirectum cogere voluisse ad exsoluendum illud debitum. Quemamodum Romani per aquæ & ignis interdictionem cogeant delinquentem patrios relinquere lares. Si enim vestem das Ober = Kleid semper dimittere creditori tenetur, non tantum ipsa plane amplius in conspectum hominum venire nequit, sed etiam illud videtur quodammodo ignominiosum mulieri, ad quod dedecus auertendum, quantum poterit mulier, solutionem procurabit.

*Femine
Hamburgen-
ses vtuntur
SCto Vellei.*

*Remouetur
dubium.*

§. XXXVI. Ceterum quod in specie fideiussionem concernit, habent etiam hic mulieres Hamburgen-
ses beneficium SCti Velleiani, quod diserte prouisum *P. 3. tit. 6. art. 5.* Cum enim matres Tutrices tutelam suscipientes teneantur renunciare SCto huic, necessario inde sequitur, vt illud ipsum ante renunciationem illis competierit. Iuri enim competentidemum renunciatur. Neque ab hoc beneficio excludendas esse mulieres mercatrices existimarem, cum sufficere possit, quod nullibi hoc ipsis ademtum reperiatur, & ipsa intercessio non sit actus ad mercaturam spectans. Illud vero grauiter obstare videtur, quod *P. 2. tit. 6. art. 2.* de mulieribus asseratur, Weiber so nach diesem unserem Stadt = Recht unmündig ic. können ohne ihre Curatores und Vormünder sich nicht als bürgen beständiglich verpflichten. Ex quo a contrario sensu inferendum esse videtur, mulierem adhibito Curatore valide intercedere posse. Verum quemadmodum supra iam diximus, argumentum tale a contrario sensu, præsertim si exinde correctio vel Contrarietas iurium oriretur, esse nullius momenti: ita arbitror

tror quoque per hunc textum SCtum Velleianum non esse sublatum. Videlicet supponendus est casus, vbi ex iure communi alias mulieres ex intercessione valide obligantur v. c. si de beneficio suo certioratae renunciau-
erint legitime huic SCto, tunc enim intercessio hæc easdem obligat, & hoc casu supposito omnino Curatoris assistentia requiritur. Ceterum si alioquin mulieres intercederent adhibito etiam Curatore, ipsas tamen, non facta renunciatione, nihilominus ad SCtum Vellei. admittendas esse existimarem. Id quod etiam de iure Lubec, admittit Meu. ad p. 1. tit. 10. art. 1. n. 63.

§. XXXVII. Et hæc quidem obtinent, si vxor *Vxor pro de-*
ipsa contraxit, & ita ex proprio debito æri alieno ob-*bita mariti*
noxia est. Ceterum illud merito iure nostro singu-*obligatur.*
lare est, quod etiam pro debito mariti obligetur: Ita enim p. 2. tit. 11. art. 13. Werden nach des Ehemanns Absterben die nachgelassene Güther mit Schulden-Last beschwehret befunden / so bleibet der nachgelassenen Wittwen eingebrachter Brautschatz vor die Schulde / die in stehender Ehe gemacht seyn / verbunden. Quod iuri communi plane contrarium est tot. tit. C. ne vxor. pro marito. Imo de illo iure vxor respectu dotis habet in concursu creditorum hypothecam tacitam cum Priuilegio prælationis, quod non diffitentur Statuta nostra P. 2. t. 5. art. 10. expresse tamen huic iuri derogantia. Variæ huius *Rationes,*
rei ibidem adduntur rationes: Zu Handhabung gemein-*curdos vxo-*
nes Nutzens / Traues und Glaubens und zu Beförderung *ris obligetur*
der Handthierung / und weil es hiebevör in dieser Stadt *pro debitis*
üblich also gehalten worden. Prouocant in his rationi-*mariti,*
bus Maiores etiam ad inueteratam consuetudinem,
N quam

quam puto ortum traxisse ex eo, quod communio vera omnium bonorum sit inter coniuges Hamburgenses, ceu sæpe dictum: Quo principio semel posito nihil æquius visum fuit, quam dotem vxoris pro mariti debitis obligari, cum socius vniuersalis teneatur agnoscere pendente societate contractum debitum. Crauett. *consil. 159. n. 7. & 8.* Ex qua ratione illud etiam colligitur, vxorem non subiici debitis a marito ante matrimonium contractis, quod & liquido patet ex restrictione adiecta in *cit. art. 10.* So in stehender Ehe gemacht / vnde duram omnino iudicat eam sententiam Mev. *ad ius Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 7. n. 31.* quod vxor etiam teneatur pro debitis a marito ante matrimonium contractis, id quod tamen naturæ societatis repugnat. Obligatur vero pro debitis mariti vxor non tantum ratione dotis illatæ, sed etiam ratione omnium bonorum pendente matrimonio acquistorum, quia & illa censentur ipso iure communicata *cit. art. 10.* Ex quo statim inferri potest, huc non pertinere illa bona, welche ihr nach ihres Mannes Tode oder auch nachdem derselben entwichen ansterben / quia hæc ad societatem coniugum non pertinent, ergo nec pro debitis constante matrimonio contractis obligari possunt, nisi specialiter mulier hæc quoque obligauerit *cit. art. 10. in f. art. 14. P. 2. tit. 11.*

Mulieres

Hamburgenses habeat
beneficium
cessionis.

§. XXXVIII. Quemadmodum vero supra iam dictum est, mulieres ob delictum incarcerari non posse, ita quoque hoc casu idem obtinet, quin insuper ipsis concessum est beneficium flebile cessionis vt dicitur in *l. 7. C. qui bon ced.* quod in eo consistit daß die Wittbe nach Absterben ihres Ehemannes wegen
der

der auf dem Sterbhaufe befindlichen schweren Schulden des Sterbhauses und der nachgelassenen Güther sich nicht anmassen/ sondern den Creditorn des verstorbenen Ehemannes die nachgelassene und am Sterb-Tage verhandene Güther würcklich und aufrichtig abtrete/ *P. 2. tit. 11. art. 15.* Debet autem ista cessio fieri würcklich und aufrichtig *Quomodo cessio facienda?* vt *alleg. 1.* dicitur, adeoquo requiritur: vt mulier citari curet omnes mariti defuncti Creditores Carol. de Grass. *tr. de execut. c. 17. n. 50. (2)* vt omnia bona fideliter indicet, edito desuper inuentario iurato Stracch. *de Decoct. P. 7. n. 59.* Qua facta cessione vxor in solidum liberatur a mariti debitis *cit. art. 15. in f.* quod singulare rursus est, cum alias cessio tantum liberet ab incarceratione von dem Schuld-Thurm/ non autem a debito reliquo. Vnde & alius debitor cedens cauere tenetur de soluendo residuo, si ad pinguiorem fortunam peruenerit Hahn ad Wes. *tit. de cess. bon. n. 6.* Struu. *Ex. 44. th. 22.* Marquard. *de iure Mercat. lib. 1. c. 14. n. 30.* Meu. *ad ius Lubec. lib. 1. tit. 3. art. 1. n. 27.* Sed ratio æquitatis pro vidua hæc est, quod non pro proprio, sed pro mariti debito obligetur, adeoque nimis grauanda non fit. Ex quo statim fuit decisio *art. 16. p. 2. tit. 11.* quod si vidua a parentibus vel aliis de nouo dotetur, prioris mariti defuncti Creditores nullo modo possint ipsam inquietare. Hæc autem intelliguntur, si mulier statim post mortem mariti cessione vsa fuerit, & ita hereditati plane se non immiscuerit. Hoc enim semel facto, licet postea confugiat ad beneficium cessionis, non tamen liberatur in totum sed in tantum, & sic iure communi vtitur *cit. art. 16. in f.*

Restrictio.

§. XXXIX. Verum ne nimis mulieres grauentur, hæc merito **restrinxere** Maiores nostri *in art. II. p. 2. tit. 5.* Si videlicet maritus tempore sponsaliorum se diuitem simulauerit, postea autem tanto ære alieno obstrictus reperiatur, vt deducto omni ære alieno nihil vel parum in bonis reliquum sit, vel saltem bona illa inferre haud possit, quæ se ab omnibus oneribus libera habere falso asseuerauerat. Hoc casu, licet vel maxime ex subsecuto matrimonio liberi concepti fuerint, tamen vxoris dos seu alia bona illata non obligantur pro illis debitis, & quod magis est, additur *in cit. art.* soll derselbe seiner Frauen Hauptstuhl ohne der Freunde Willen zu beschwehren nicht mächtig seyn. Alias enim, vt haftenus dictum, ob ius societatis mutuum dos vxoris pro debitis constante matrimonio contractis ipso iure obligatur. Verum merito dolus seu simulatio refrenari debuit, ne alias calliditas mariti in vxoris detrimentum vergeret.

*De delictis
feminarum.*

*Vxor adul-
tera perdit
lucrum Sta-
tutarium.*

§. XL. Restat tertium membrum de delictis mulierum, quo inprimis refertur *raptus*, quatenus rapta in illum consentit, sed quia de hoc *cap. I.*, vbi Edictum pœnale explicauimus, fusius actum est, hinc ad reliqua pedem promoueo. Occurrit vero hic statim adulterium ab vxore commissum, de quo si legitime conuicta fuerit, perdit ius succedendi & portionem Statutariam, nihilque ulterius accipit ex bonis mariti, quam quod ipse sua dispositione ei post mortem destinauit. Quod si plane maritus adulteram præteriit, alimenta tamen accipit, quæ quomodo sint determinanda, merito iudicis arbitrio relinquendum. Dicitur enim *in art. II. P. 3. tit. 4.* ziemliche alimenta, quæ de-

termi-

terminari aliter nequeunt, nisi inspecta conditione mariti & bonorum relictorum. De iure communi fere eadem poena est constituta. Nam & sic amittit dotem *l. ult. C. ad L. lul. d. adult. Nou. 117. c. 8. Carpz. in pr. Crimin. qu. 64. n. 2. seqq.* Ceterum Meuius *ad ius Lubec. P. 2. t. 2. art. 12. n. 414.* in dubium hic vocat, vtrum, si maritus ante vxorem adulteram præmortuus fuerit, heredes etiam propter vxoris adulterium ad dotem vel retinendam vel consequendam agere possint? Verum id apud nos eo minus dubium est, cum *cit. t.* clare hunc casum decidat & vxorem priuet lucro Statutario. Equidem eius ratio iuri communi satis congruere videtur, dum arguit actiones meram vindictam spirantes non transire ad heredes *§. 1. l. de perpet. & temp. act.* Verum responderi potest, neque hic agere heredes ad vindicandam iniuriam defuncto illatam, sed tantum petere hereditatem integram, a qua vxor ex lege Statutaria hoc casu est exclusa. Aut igitur vxor possidet bona mariti aut non. Priori casu tanquam contra personam agitur, quæ pro herede vel possessore possidet, posteriori vero vidua, petens lucrum Statutarium exceptione adulterii repellitur.

§. XLI. Quod ad poenam corporalem attinet, in eo cum iure communi congruit ius nostrum Statutarium, quod maritus agere possit ad diuortium *art. 6. mulier ad eod.* Hoc casu tamen simul aliis poenis corporalibus afficitur, daß sie mit gefänglicher Haft belegt / oder an Pranger mit Ruthen gezüchtiget / und dieser Stadt und Gebiethe soll verwiesen werden. *P. 4. art. 29. in f.* Quemadmodum vero in iure communi poena ordinaria multis modis

mitigatur, de quibus vid. Struu. *Ex. 49. th. 33.* ita quin illæ exceptiones hic quoque exaudiri debeant, nullus dubito, cum enim minimæ circumstantiæ minuant delictum, etiam pœnam ipsam minuere debent.

*De vxore bi-
gama, quo-
modo punia-
tur.*

§. XLII. Pertinet huc quoque *crimen Bigamia* ab vxore commissum, Ehe weiber die wissentlich mit zween Ehemännern in den Ehestand sich begeben / circa quas personas ius nostrum Statutarium ius commune sequitur & pœnam gladii in vxorem bigamam statuit vid. *art. 31. P. 4. Constit. Crim. Carol. art. 121.* Vt vero hoc crimen perpetratum dici possit, necesse est, vt hæc tria concurrant: (1.) vt vxor sit maritata & coniux seu maritus adhuc viuat, (2.) vt fiat a sciente & volente, (3.) vt accesserit carnalis commixtio. Daniel Clasen. *ad cit. art. 121.* Quanquam de vltimo fere dubitarem: nam plerumque mores respiciunt in hoc casu ad benedictionem sacerdotalem, quod tamen fieri merito non debebat. Imo Excell. Dn. Thomas. *Disp. de Crimin. bigam.* iam ostendit pœnam illam capitalem in *Ordin. Carolina l. cit.* ex principiis papizantibus profluere, quod ita per bigamiam matrimonium prius, tanquam Sacramentum profanetur. Vnde etiam diserte additur in *art. cit. 125.* in Gestalt der heiligen Ehe: Vnde mirandum merito, vxorem adulteram, quæ passim absque delectu plures admittit, non puniri vltimo supplicio, puniri tamen eandem capitaliter, si bigama fiat per alias nuptias superuenientes.

*Bigamia non
est ubi ex er-
rore vxor aliu-
rursus nubit.*

§. XLIII. Requisiui autem hic dolum seu scientiam mulieris, vnde pœna bigamiæ cessat, si vxor maritum absentem obiisse ex errore probabili crediderit, & ita ad secundas transierit nuptias *art. 32. pag. 4.*

Quod

Quod etiam iuri communi satis congruit Carpzou. *pr. Crim. qu. 66. n. 64.* Berl. 4. *Concl. 28. n. 51.* Debet autem error esse probabilis, veluti, si maritus per quatuor aut quinque annos in terris remotis commoratus fuerit, nullusque de eo nuncius venerit, neque interim necessitati domesticæ consuluerit, ita vt vxor frustra, vtrum viuat an iam mortuus fuerit, inquisiuerit, & ita ad secunda vota transierit: tunc ipsa extra omnem poenam constituta est, redeunte licet postea marito. Additur tamen hæc limitatio *in cit. art. 32.* jedoch wird auf solchen Fall der erste Ehemann wiederumb zu seiner Ehefrauen gestattet / und der andere Ehemann davor abgewiesen / und seyn gleichwol die Kinder / die in des ersten Mannes Abwesen von dem andern Ehemann in wärender Ehe gebohren vor ehrlich zu achten. Vtrumque conuenientiam cum iure Communi habet *vid. l. 2. in f. C. de secund. Nupt. conf. Mauriti. conf. Kilon. p. 2. conf. 1. & conf. 30.* Et cum matrimonium hoc posterius *putatiuum* fuerit, verum quidem omnino ei præfertur, interim tamen *putatiuum* effectus veri matrimonii merito producit. *conf. Ill. Dn. Stryk. de iud. Putatiuo.*

§. XLIV. De Sagis etiam disponunt Statuta nostra in *art. 2. p. 4.* Sed cum non adeo recedant a dispositione iuris communis, per indicem saltim poenas iis impositas indicasse sufficiet. Videlicet hic respiciendum esse volunt ad circumstantias, vt vel gladio vel igne puniendæ sint, prout vel pactum cum Diabolo expressum, vel tacitum iniuerunt & hominibus nocuerunt: de cetero si tantum aliis superstitionis remediis vsæ fuerint, neminique nocuerint, solet dictari poena extraordinaria. Sed plenius de hac
mate-

Quomodo
Sage puni-
antur?

materia consuli possunt Dd. & Commentatores *ad tit. ff. ad L. Cornel. de Sicar & Venef.* ad quos BL. remitto.

CAP. III.

De

IVRE SINGVLARI FEMINARVM HAMBURGENSIVM QVOAD IUDICIALIA.

§. I.

Connexio

IN hoc capite non adeo multa iura feminarum singularia sese exferunt, hinc etiam eo breuior esse cogor, tum quod plerumque, quæ hic excuti debebant vel ex hætenus declaratis feminarum Hamburgensium iuribus per se fluant, adeoque declarationem vltiorem non adeo exposcunt, tum etiam quod pauciora tantum Statuta nostra de feminis quoad iudicialia tradunt, tum denique merito cauendum duxi, ne limites iustæ disputationis transgrederer.

Femine
Hamburgenses non
habent
legitimam
personam
standi in iudicio.

§. II. Primo itaque expediti iuris est, feminas neque actoris neque rei partes in iudicio sustinere posse, ad exemplum minorum, qui etiam non habent legitimam personam standi in iudicio. His enim in plerisque æquiparantur *art. 1. p. 1. tit. 9.* Cum enim in extraiudicialibus negotiis ipsæ nihil per se solæ administrare possint, sed semper assistentia Curatoris indigeant, id multo magis in iudicialibus negotiis necessum fuit, præsertim cum nequidem negotiorum extraiudicialium peritiam habere possint accuratam, rerum autem forensium vt plurimum nullam.

Equi-

Equidem de iure communi certum est, feminas in iudicio pro aliis personis postulantes non admitti; nam Prætor generaliter feminas arcet a iudicio, cui Edicto occasionem videtur dedisse Carfania, improbissima femina inverecunde desiderium exponens, & magistratum ita inquietans *l. 1. §. 5. ff. de postul.* interim tamen hoc certum est, mulieres in propria causa comparere in iudicio, agere & se defendere posse *l. 4. C. de Procurat.* ibique Brunnem. Ex quo patet, de mulieribus non æque, vt de minoribus asseri posse, quod simpliciter non habeant personam standi in iudicio, vti quidem id de nostris feminis Hamburgensibus dici potest. Similis est conditio feminarum Saxonicarum, quæ etiam absque Curatore in iudicio nihil agere possunt *Land-Recht lib. 1. art. 44.* Et quamuis alias secundum hoc distinguatur inter virgines viduasque & inter vxores, ita vt hæ indistincte Curatore opus habeant, non vero illæ in extrajudicialibus: hæc tamen distinctio applicari nequit ad negotia iudicialia, sed ibi indistincte Curatore indigent *Struu. Iurispr. for. ns. lib. 1. tit. ult. §. 4.*

§. III. Curatores itaque ad litem habilitant personam vxoris, eiusque nomine agunt & eam defendunt, & quidem maritatae maritum habent Curatorem ad litem necessarium *art. 5. p. 1. tit. 9.* marito autem mortuo, alius petendus est ab vxore. Ita enim *in cit. art. 5.* disponitur, wenn er (maritus) aber Todes verfahren ist / und die Frau in Gerichten zu klagen hätte oder beklaget würde: So soll sie ihr einen Kriegerischen Vormund zu geben bitten / & ad hoc etiam per pœnam legitimam compelli potest. Cautela itaque pro actore vel reo est,

Curatores in litem adhibendi ab vxoribus.

est, vt feminam non aliter admittat, quam si Curato-
rem prius sibi constitui petierit, & desuper magi-
stratum implorauerit. Imo, ne actus in iudicio ge-
ratur frustraneus, Magistratui incumbit, ex officio
constituere mulieri Curatorem *art. 6. p. 1. tit. 9.*

Quomodo

*difficilat cu-
rator ad li-
tem a procu-
ratore & mu-
liere consti-
tuto.*

§. IV. Quamuis vero de iure communi vxor
vel femina non erat adstricta ad curatores in litem: po-
terat tamen procuratorem iudiciale constitutere.
Sic etiam existimo, mulierem Hamburgensem adhibi-
to curatore suo adhuc alium posse constitutere procu-
ratorum iudiciale. Nam licet de maritis in *art. 8.
P. 1. tit. 9.* dicatur, daß er sie im Rechte / als ihr Ehevogt
und rechter Vormund zu vertreten schuldig / non tamen du-
bium est quin consentiente marito, procuratorem aliū
constituere valeat, quemadmodum etiam tutor pro-
curatorem constituit *art. 2. cit. tit. 9.* Et manet tamen
adhuc differentia inter Curatorem litis & procurato-
rem: Illum necessario accipit vxor, hunc voluntario,
sed tamen adhibito curatore: ille aliquando ex lege
est, non vero hic. Eius officium est non tantum di-
rigere processum, sed etiam quæ e re eius videntur,
esse, monere, suadere, obseruare, id quod tamen ad
procuratorem simpliciter talem applicari non potest,
qui tantum ex mandato rem peragit.

*Curator pro-
curatorio spe-
ciali non in-
diget.*

§. V. Ceterum Curator in litem ad legitiman-
dam suam personam procuratorio einer Vollmacht non
indiget, sed sufficit, si doceat, se legitime esse constitu-
tum litis Curatorem: Imo in marito hoc nequidem
opus esse reor, quippe qui est Curator vxoris ipso iu-
re, absque vlla vltiori constitutione. Legitimat
autem curator alius in litem suam personam per ex-
hibi-

hibitionem Curatorii, quod in Saxonia præsertim in Curatore generaliter constituto ad omnes causas locum habet vid. *Dec. Elect. 59.* In patria vero sufficit, si saltem ad protocollum prouocet, in qua consignatum est, eum esse legitimum curatorem vxoris constitutum, & sic ad acta hoc registrari solet. Quin etiam, si femina tantum ad certam litem, præsentem videlicet, sibi curatorem constituat, sufficere videtur, si & hoc simpliciter ad acta registretur, vid. *Carpzou. 3. Resp. 12.*

§. VI. Quemadmodum vero iure Saxonico hæc *Feminae* necessitas adhibendi curatores ad litem ad causas *Hamburgen-* criminales non extenditur: ita simili ratione feminam *ses in Crimi-* Hamburgensem, si criminaliter conueniatur, sine cu- *nalibus non* ratore comparere debere existimo. Neque enim ra- *indigent Cu-* tio causæ criminalis admittit, vt alius pro ea verba *ratore* faciens admittatur, cum rectius veritas ex ipsa muliere delinquente haberi possit. Vnde & de iure communi, licet alias minores non habeant personam standi in iudicio, hoc tamen non pertinet ad causas criminales vid. *l. 15. §. 6. ff. ad l. Iul. de adult.*

§. VII. Sed vela retrahenda esse existimo. *No-Conclusio* ui enim, me non scribere Commentarium ad ius patrium, sed tantum disputationem, quæ ratio etiam sufficiet, pro liberando hoc specimine ab omni iniqua censura. Facile enim largior, plura potuisse accuratiori indagine examinari. Imo & illud non nego, plura pro libertate academica sub examen fuisse reuocata, quæ forsan in praxi aliam decisionem expostulant.

postulant. Sed cum & ingenii tenuitatis & temporis angustiae ratio habenda fuit, a B. L. facile veniam impetrabo. Faxit vero DEVS, vt saluberrimae Patriae meae constitutiones, quas hic pro viribus ingenii excusfi, eum obtineant scopum, in quem a Maioribus sunt constitutae, scilicet, vt vera tranquillitas Patriae meae per illas semper salua fiet & incolumis.





COROLLARIA.

I.

Matrimonium iuuenis cum vetula ipso quoque iure Naturæ est illicitum, & in bene constituta Rep. nunquam permittendum.

II.

Mulier se virum mentiens merito pœna afficienda, interim quod ab ea tanquam a viro gestum, validum est.

III.

Filiam, si meretrix sit, exheredari a Parentibus posse certissimi iuris est; sed an etiam filius, si fornicator? Neg. de iure Romano, sed male.

IV.

Masculos natura præstantiores esse feminis, vulgo asseritur, sed perperam.

V.

Feminam docere non debere in Ecclesia ex loco Pauli *1. Tim. II, 12.* constat. Sed hoc de conuentibus publicis intelligendum, non de priuatis.

VI.

Feminæ ab officiis ciuilibus & publicis hodie non sunt remotæ, contra *L. 2. ff. de R. I.*

VII.

Virgines an personæ miserabiles sint disputatur

tur? Sed quæstio hæc absolute nec affirmari nec negari potest. Huberus distinguit inter vetulas & iuvenes, de illis affirmando quæstionem, de his negando *p. 2. tit. de iudic. lib. 60.* Nos autem illam distinctionem reiicimus.

VIII.

Pessime Baldus ad *L. Imperiales 23. C. de Nupt.* legatum meretrici relictum vocat legatum ad pias causas.

IX.

Defendi potest vxorem imperiosam non gaudere priuilegio dotis. *vid. L. 12. C. qui pot. in pign.*

X.

Feminas præfici posse tabernis, extra dubium est, *per L. 8. ff. de instit. Act.* Sed absurda & impia est ratio Glossæ, vt sic prouocent contrahentes.

XI.

Feminam in puerperio constitutam iure priuilegiato testari posse, sunt qui statuunt. Sed nos contrarium tuebimur.

XII.

Vxores participare de dignitate mariti, ex mera ratione Ciuili est: Vnde pacta non sunt iniqua, vi quorum vxor ad dignitatem mariti non admittitur.

ERRATA EXTANTIORA.

PAg. 7. lin. 17. pro *immobilis* leg. *mobilis*. p. 48. lin. 12. pro *paterno* leg. *materno* p. 77. §. 17. lin. 5. leg. *particulari*. p. 82. l. 2. pro *que* leg. *quam* lin. 18. pro *marito* leg. *merito* l. 26. pro *hac* leg. *hanc*. p. 98. lin. 27. pro *delictum* leg. *debitum*. Cetera sphalmata cum statim in oculos B. L. incurrant, hic annotare necessarium haud duxi.

Stryk, Johann Samuel, / Schaffshausen, Nikolaus Lukas / Friedrich Wilhelm

Disputatio Inauguralis Iuridica De Iure Singlari Feminarvm Hambvrgensivm

Halae [1702]

4 Diss. 750#Beibd.25

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10664842-0

VD18 10416153